

LA FAILLITE CIVILE

Etude de Droit positif français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Es-Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le 7 Mars 1921, à 4 h. 1/2 du soir

PAR

R. JAN

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris

Président : M. PIÉDELIÈVRE, *Professeur*.

Suffragants : $\left\{ \begin{array}{l} \text{M. PERCEROU, } \textit{Professeur.} \\ \text{M. HÉMARD, } \textit{Professeur.} \end{array} \right.$

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1921

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

LA FAILLITE CIVILE

Etude de Droit positif français

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Es-Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le 7 Mars 1921, à 4 h. 1/2 du soir



PAR

R. JAN

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris

Président : M. PIÉDELIÈVRE, Professeur.

Suffragants : $\left\{ \begin{array}{l} \text{M. PERCEROU, Professeur.} \\ \text{M. HÉMARD, Professeur.} \end{array} \right.$

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1921



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

On a depuis longtemps déploré l'absence dans notre droit de toute organisation de la déconfiture et de la liquidation qui en résulte. Alors que l'insolvabilité des commerçants a été minutieusement étudiée par le législateur commercial et que le code de commerce a édicté en cette matière des dispositions nombreuses, précises et convenablement systématisées, il nous manque encore un système général de législation de la déconfiture.

L'insolvabilité civile n'est l'objet d'aucun plan d'ensemble dans les articles épars du code civil qui la visent implicitement (articles 1167, 1446, 1613, 1865, 1913, 2003, 2020, 2032).

Tandis que l'idée d'association des créanciers forme l'essence même de la faillite et de la liquidation judiciaire, chacun des créanciers du déconfit conserve au contraire sa liberté d'action. Le déconfit garde son pouvoir d'aliéner, de contracter des dettes nouvelles, de payer tel créancier qu'il lui plaît, de consentir des hypothèques; il a toute possibilité de frauder ses créanciers ou de favoriser les uns aux dépens des autres. Que devient, dès lors, le principe suivant lequel le patrimoine du

débiteur constitue le gage *commun* de ses créanciers ? Un principe sans sanction efficace.

La nécessité de remédier à un tel état de choses, qu'on peut qualifier d'anarchique, s'est fait sentir de plus en plus à mesure que toutes les activités humaines, celles des non-commerçants comme des commerçants ont revêtu un caractère plus ou moins accentué de commercialisation.

Les troubles apportés dans les patrimoines par la guerre ont encore souligné l'urgence de la question. Et c'est dans la séance de la Chambre des députés du 7 mai 1915 que fut déposée une proposition de loi de M. Emile Bender tendant à organiser la liquidation des biens du débiteur non commerçant en état de déconfiture. Cette proposition a déjà fait l'objet de deux rapports à la Commission de législation civile.

Le moment nous semble donc bien choisi pour étudier dans son ensemble le problème dit de « la faillite civile », c'est-à-dire celui de savoir s'il y a lieu et dans quelle mesure il convient d'étendre à l'insolvabilité des commerçants les règles de la faillite commerciale.

Cette étude comporte logiquement deux parties :

1° Une partie *positive* dans laquelle nous exposerons le régime actuel de la déconfiture. Ses lacunes et ses vices apparaîtront d'autant mieux que nous le comparerons au régime de la faillite.

2° Une partie *critique* dans laquelle nous rechercherons dans quelle mesure il serait opportun d'adapter les règles de la faillite à la liquidation du patrimoine des insolubles non commerçants.

PREMIÈRE PARTIE

Le régime actuel de la déconfiture.

Nous envisagerons successivement les conditions d'ouverture et les effets de la déconfiture.

La faillite est l'état déclaré par un Tribunal de commerce d'un commerçant ayant cessé ses paiements. Le code de commerce qui fournit cette définition détermine ensuite avec beaucoup de précision les effets du jugement déclaratif et la procédure de liquidation des biens du failli.

Faute d'organisation de la déconfiture par le législateur civil, les deux questions posées doivent être résolues à l'aide de textes épars et non coordonnés, et surtout au moyen des principes généraux.

CHAPITRE PREMIER

Conditions d'ouverture de la déconfiture.

Cette première question se divise en deux autres :

Quels sont les éléments constitutifs de la déconfiture ?

Faut-il un jugement pour que celle-ci existe et pour que ses effets se produisent ?

SECTION I : ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS.

La faillite et la déconfiture reposent toutes deux sur des signes extérieurs d'insolvabilité. Mais, tandis que la condition d'ouverture de la faillite est la cessation des paiements, les signes extérieurs de la déconfiture sont laissés à l'appréciation des juges du fait.

En ce qui concerne les circonstances permettant de reconnaître la déconfiture, la Cour de Cassation avait d'abord semblé vouloir exiger la discussion préalable des biens du débiteur (1). Mais elle a ensuite admis qu'il appartient aux juges

(1) Cassation, 21 mars 1822 ; *Dalloz Répertoire*, V^o Contrat de mariage, n^o 1687.

de les apprécier (1). Elle exige seulement que les faits retenus par ceux-ci fassent preuve complète de l'insolvabilité. Ainsi a été cassé un arrêt de la Cour de Lyon qui s'appuyait uniquement, pour prononcer la déconfiture, sur un procès-verbal de carence de meubles ; il était sans doute fondé, mais il ne mentionnait pas l'absence des immeubles qui pouvaient théoriquement couvrir les dettes (2). La circonstance la plus fréquemment relevée dans les arrêts, c'est l'aveu du débiteur qu'il ne peut satisfaire ses créanciers, notamment l'aveu tacite qui résulte de sa fuite quand il est établi qu'elle a pour but de le soustraire à leurs poursuites. Les juges prennent aussi souvent en considération des saisies infructueuses, alors même que le patrimoine entier du débiteur n'a pas été discuté.

Quant à l'insolvabilité, constitutive de la déconfiture, elle est essentiellement l'infériorité de l'actif par rapport au passif. Il faut mettre en balance tout l'actif et tout le passif. L'actif se compose de tous les biens qui sont le gage des créanciers. Son établissement peut soulever des difficultés. Certains biens peuvent être dissimulés, et d'autre part, il peut se trouver entre les mains du débiteur et dans son patrimoine apparent des choses qui ne lui appartiennent pas ; leurs propriétaires pourront les réclamer par une action en distraction, mais ils devront établir leur qualité.

Pour établir le passif, il faut prendre garde que certains créanciers peuvent tarder à se faire connaître et qu'au contraire il peut y avoir des créances simulées. Sans attendre la liquida-

(1) Cassation, 4 août 1880 ; SIREY, 1881, I, 56.

(2) Lyon, 3 août 1833 ; DALLOZ *Répertoire*, V^o Obligations, n^o 1396.

tion et la réalisation du patrimoine, il arrive que la supériorité du passif sur l'actif se manifeste d'une façon certaine et même notoire. Les tribunaux n'hésitent pas alors à constater la déconfiture.

SECTION II : FAUT-IL UN JUGEMENT ?

La doctrine admet en matière commerciale qu'il n'y a pas de faillite sans jugement qui la déclare. Elle repousse la théorie jurisprudentielle des faillites de fait.

Doit-il y avoir un jugement déclaratif de la déconfiture ? Précisons bien la question.

La déconfiture ne fait pas l'objet d'un jugement analogue à celui qui déclare la faillite. *On ne peut pas faire prononcer directement aux tribunaux la déconfiture d'une personne* : il faut leur demander d'appliquer tel ou tel effet de la déconfiture et à cette occasion, ils examinent si cet état existe réellement. Mais leurs décisions n'ont jamais que l'autorité relative de la chose jugée, elles ne valent qu'entre les parties et pour les questions à propos desquelles elles sont intervenues : le jugement qui prononce un effet de la déconfiture ne préjuge rien en ce qui concerne les autres ; il n'y a pas identité de cause, et le tribunal, qui a prononcé pour ce motif la déchéance du terme, reste maître de refuser le lendemain la dissolution de la société demandée pour la même raison. D'autre part, il suit encore de là que, tandis que la faillite est toujours prononcée par le Tribunal de commerce du domicile du failli, n'importe quelle juridiction peut se trouver saisie d'une question de déconfiture.

La nature et le chiffre de l'action intentée déterminent la compétence sans que l'allégation de déconfiture y soit de quelque considération. Rien ne s'opposera à ce que, s'il s'agit d'une demande inférieure à cent francs, le tribunal de paix tranche souverainement la question de déconfiture. Les tribunaux de commerce eux-mêmes pourront en connaître si, par exemple un commerçant, assigné par un non-commerçant en exécution des obligations qui découlent d'un contrat de société ou de mandat, invoque la déconfiture du demandeur et lui oppose la dissolution de l'une ou la révocation de l'autre.

Comment nier les inconvénients de ces applications du droit commun ? La portée restreinte des jugements qui constatent la déconfiture, le manque d'unité des juridictions qui les prononcent, font sentir combien est regrettable le défaut d'organisation de la déconfiture.

Mais ce n'est pas tout. La question la plus délicate qui s'agite en cette matière est la suivante.

Les effets de la déconfiture se produisent-ils de plein droit ou doivent-ils être prononcés par la justice ? Et les jugements qui les appliquent ont-ils un caractère déclaratif ou constitutif ?

Il faut d'abord prendre garde que l'intervention de la justice peut avoir un autre but que de constater la déconfiture, et, par suite, un autre caractère que celui qui résulterait de ce seul objet. Ainsi l'article 1446 § 2, subordonne le recours qu'il ouvre aux créanciers de la femme à la double condition que le mari soit insolvable et la femme recevable à demander la séparation de biens ; la décision qui admettra, le recours statuant sur ces deux points participera du carac-

tère constitutif de tous les jugements de séparation de biens. Ainsi encore, le retour de la caution contre le débiteur principal en déconfiture n'emportant pas titre paré, la caution devra demander à la justice de donner force exécutoire à sa créance avant de l'exercer par des saisies (1).

Mais, ces réserves faites, il faut reconnaître que la déconfiture entraîne immédiatement et de plein droit les effets que la loi lui attribue. Les recours pourront être exercés sans autorisation du juge sous la seule condition de s'appuyer sur un titre exécutoire, ou de se produire dans des circonstances telles que la force exécutoire ne soit pas nécessaire : ainsi la caution ou le délégataire pourront, sans avoir préalablement pris jugement, produire à l'ordre ou à la contribution ouverts sur les biens de débiteur insolvable ou du délégant qui a indiqué un délégué tombé en déconfiture. Ils auront seulement, si cette déconfiture fait l'objet d'un contredit, à en établir la réalité. Les déchéances seront encourues par le seul fait de l'insolvabilité devenue manifeste par des poursuites, en dehors de tout acte judiciaire.

C'est ce que la jurisprudence admettait constamment ; c'est ce qui avait été notamment proclamé en matière de dissolution de société.

« Attendu, disait la Cour de Caen, qu'aux termes de l'article 1865... la Société finit par la déconfiture de l'un des associés, qu'il n'est pas nécessaire que la dissolution produite par cette cause soit prononcée en justice... (2). »

(1) Bordeaux, 22 février 1832, SIREY, 32.2.370.

(2) Caen, 4 août 1880 ; SIREY, 81.2.56.

Cette doctrine paraissait si naturelle que le pourvoi qui frappait l'arrêt de Caen ne le déférait pas. de ce chef, à la censure de la Cour de Cassation.

La Cour de Douai n'hésita pas à appliquer la même doctrine en ce qui concerne la déchéance du terme (1).

Mais, suivant l'opinion commune, la déchéance du terme, en rendant les dettes exigibles, les rend compensables. La compensation constitue un véritable privilège, puisque les créanciers qui sont débiteurs à un autre titre, voyant leur dette éteinte jusqu'à concurrence de leur créance, en reçoivent sous cette forme un paiement intégral tandis que les autres ne viennent qu'au marc le franc. Ce résultat est fâcheux quand il est produit par la déconfiture dont la raison d'être est d'assurer l'égalité entre les créanciers, et c'est dans le but de le prévenir que la Cour de Cassation a écarté l'application de plein droit des effets de la déconfiture. La Cour suprême pose très nettement cette opinion. mais elle ne la motive guère :

« Attendu, dit-elle, que la déchéance du terme résultant de l'insolvabilité du débiteur n'est pas encourue de plein droit, qu'elle doit être demandée en justice, que le juge la prononce, s'il y a lieu, après vérification des faits qui la motivent ; que les effets du jugement qui rend ainsi la dette exigible ne sauraient en aucun cas remonter au-delà du jour où la demande de jugement a été formée (2) ».

Observons d'abord que les jugements déclaratifs sont dans notre droit, la règle, les jugements constitutifs l'exception et

(1) Sous Cassation, 30 mars 1892, SIREY, 92.1.481.

(2) Cassation, 30 mars 1892, *loc. cit.*

que la loi, qui leur assigne cette qualité, leur donne d'ordinaire une portée générale que n'ont pas les décisions constatant la déconfiture.

Labbé a pourtant vivement approuvé la décision de la Cour de Cassation (1). La raison qu'il en donne, « c'est qu'un jugement est constitutif lorsque le juge est investi par le législateur d'un pouvoir d'appréciation, en vertu duquel il modifie l'état créé par la volonté des parties. Il en est ainsi quand, par exemple, il modifie le régime créé par la volonté des époux en prononçant la séparation de biens (art. 1445 C. Civ.). Il en est de même quand, pour une cause ayant une certaine analogie avec les causes de la séparation de biens, il enlève à un débiteur l'avantage d'un terme stipulé. »

Le vice de ce raisonnement est facile à saisir. Le jugement constitutif suppose un pouvoir d'appréciation du juge. Or, ce pouvoir ne se rencontre pas ici. Le péril de la dot est susceptible de plus ou de moins, le juge doit tenir compte non seulement de la situation présente, mais des éventualités possibles : il doit peser non seulement des présomptions, mais des prévisions. Au contraire, l'insolvabilité est ou n'est pas. L'actif est égal ou inférieur au passif et des poursuites sont ou ne sont pas engagées. Il n'y a pas de fait plus précis, moins susceptible de prêter à une appréciation laissée à l'arbitraire du juge. La preuve de ces faits pourra être plus ou moins facile à administrer, mais on ne saurait confondre la liberté de décision que laissent toujours au juge la difficulté de la preuve et l'obscurité de la cause, avec le pouvoir d'appréciation que la

(1) Note au SIREY, *loc. cit.*

loi donne sur des faits, supposés connus, dont elle le laisse maître de déterminer la portée et les conséquences. Les faits qui constituent la déconfiture, une fois établis, ne comportent pas deux solutions ; le juge est lié, il doit la prononcer et ainsi l'argument de Labbé se retourne contre lui.

« La déconfiture, dit-il encore, ne préexiste pas à la décision judiciaire qui la proclame. »

Cette affirmation est fausse, car si un jugement peut établir un régime, il ne peut que constater un état ; or la déconfiture est un état auquel la loi attache certaines conséquences, non un régime.

Cet état existe dès que sont réunies les circonstances qui le constituent, indépendamment de toute décision de justice. L'article 1276 C. civ. en fournit une preuve évidente. Aux termes de cet article, le délégataire peut recourir contre le délégant si, au moment de la délégation, le délégué était déjà en déconfiture. Le jugement qui admettra le recours constatera dans le passé l'existence de cette déconfiture, en dehors de toute décision de justice qui l'ait alors proclamée. Il faut même qu'il n'y en ait pas eu, car, si cette déconfiture avait fait l'objet d'un jugement opposable au délégataire, celui-ci l'aurait connue et serait, par suite, non recevable à l'invoquer.

La déconfiture existant de plein droit, ses conséquences suivent *ipso facto* ; les textes qui les lui attribuent ne permettent pas d'en douter. Les articles 1865 § 4 et 2003 § 2 mettent la déconfiture sur la même ligne que les autres causes de dissolution de la société et de révocation du mandat dont on ne conteste pas qu'elle opèrent de plein droit. L'article 1188, non seulement n'oblige pas le créancier à demander à la justice la déchéance

du terme, mais c'est au débiteur qu'il s'adresse pour lui interdire d'invoquer le terme à l'encontre de l'action en paiement de son créancier, ce qui suppose bien que cette action a été directement intentée. Pothier, que le code suit ici, ne parlait d'ailleurs pas davantage d'une autorisation de justice. « Le créancier, disait-il simplement, peut toucher, quoique le terme de sa dette ne soit pas expiré » (1).

Si on examine maintenant à quel titre la déconfiture ouvre les recours et entraîne les déchéances que la loi lui attache, on acquiert une nouvelle raison de croire à son effet de plein droit. Dans le système que nous combattons, on a tenté de rattacher les déchéances, notamment celle de l'article 1188, à l'article 1184 et d'y voir une application du pacte comissoire tacite qui n'opère jamais de plein droit. La déconfiture serait un manquement du débiteur à ses engagements, ni plus ni moins que la diminution des sûretés. Sans doute l'article 1188 rapproche la diminution des sûretés et la déconfiture, mais la première doit être du fait du débiteur; la seconde peut provenir d'un cas fortuit, ses effets n'en seront en rien changés. Dès lors, comment imaginer cette convention tacite que passerait le débiteur à terme, le mandataire ou l'associé de ne pas devenir insolvable, de n'être ni imprudent, ni malheureux. Ce n'est pas l'article 1184 qu'il faut faire intervenir, mais bien les articles 1183 et 1181. La déconfiture n'est pas l'inexécution d'une convention impossible à imaginer sérieusement, c'est une condition qui se réalise, condition résolutoire qui entraîne la rupture de certains contrats, condition suspensive à l'événement

(1) POTHIER (Obligations), n° 235.

de laquelle était subordonné l'exercice de certains recours. Or l'événement des conditions n'a pas besoin d'être constaté par la justice pour entraîner les conséquences que lui attribuent la loi ou la volonté des parties.

Ainsi l'analyse de la notion de déconfiture, le caractère du jugement qui la constate, la façon dont elle opère, la rédaction des textes, tout nous oblige à conclure qu'elle produit ses effets de plein droit.

Lorsqu'elle a méconnu ces principes, la Cour de Cassation a obéi à des considérations d'équité. Elle a voulu éviter la compensation, empêcher qu'un créancier fût payé entièrement alors que les autres créanciers du défunt insolvable n'auraient eu qu'un dividende. La Cour Suprême a cherché à faire pénétrer l'idée d'égalité entre les créanciers dans le domaine des insolvabilités. Mais ce remède sera la plupart du temps insuffisant. Si le défunt avait été déconfit de son vivant, la compensation n'aurait pas été évitée en disant que sa dette ne devenait exigible que du jour du jugement. Un débiteur, même quand il reçoit des oppositions, peut payer ses créanciers. La compensation serait restée possible entre le débiteur déconfit et vivant et ses créanciers. Dans la faillite, au contraire, le dessaisissement empêche toute compensation à partir du jour où il est prononcé. On voit que le remède proposé par la Cour de Cassation est d'une application très restreinte et se limite au cas d'une succession bénéficiaire.

Si les effets de la déconfiture se produisent de plein droit, il faut en déduire cette conséquence : c'est qu'aucune condition de forme n'est requise pour son ouverture.

La faillite s'ouvre, soit d'office, soit sur la demande du débi-

teur, soit sur la demande des créanciers. Or le débiteur civil n'a nullement l'obligation de déposer son bilan en cas d'insolvabilité. Il n'est aucunement nécessaire, d'autre part, que les créanciers demandent la déconfiture pour que les effets de celle-ci se produisent. Enfin la déconfiture d'office ne se conçoit pas dans l'état actuel de notre législation.

CHAPITRE DEUXIEME

Effets de la déconfiture.

Les effets de la déconfiture doivent être envisagés :

1° — à l'égard du débiteur ;

2° — à l'égard des créanciers et autres intéressés ;

3° — au point de vue de la procédure même de liquidation.

SECTION I : EFFETS A L'ÉGARD DU DÉBITEUR.

§ 1. — *Personne du débiteur.*

La déconfiture n'a aucun effet quant au statut personnel de débiteur. Celui-ci n'est exposé ni à l'emprisonnement, ni à la contrainte par corps ; il ne se trouve pas atteint dans sa capacité professionnelle ou politique ; il n'encourt pas de pénalité spéciale, même si la déconfiture est frauduleuse. Le déconfit ne tombe sous le coup du code pénal que s'il a commis des délits distincts, escroquerie ou abus de confiance, pouvant être perpétrés aussi bien par un solvable que par un insolva-

ble. « Même frauduleuse, la déconfiture n'est pas un délit, tandis que la faillite frauduleuse est un crime. »

Il n'en a pas toujours été ainsi. Dans l'ancienne France, la cession de biens était considérée comme infamante et le cédant devait, notamment, porter une marque apparente de sa déchéance : un bonnet vert dont ni l'âge ni la qualité ne dispensaient le débiteur (1).

De même la législation sur les banqueroutes n'exigeait pas comme une des conditions du crime qu'elle punissait de mort (2) l'existence de la faillite commerciale proprement dite, et l'on vit des non-commerçants condamnés en exécution de ces dispositions (3).

Aujourd'hui, au contraire, la déconfiture ne produit, à la différence de la faillite, aucun effet sur la personne même du débiteur.

N'y a-t-il pas lieu de modifier cet état de choses ?

C'est ce que nous verrons plus loin.

§ 2. — *Biens du débiteur.*

Le dessaisissement du failli est de droit : il peut être écarté par le bénéfice de la liquidation judiciaire, il peut cesser par l'effet du concordat, mais il constitue la règle. A partir du jugement déclaratif, le failli ne peut plus accomplir d'acte exécutoire sur ses biens, et même en ce qui concerne les actes antérieurs à ce

(1) TROPLONG. C. 31, IV. Un arrêt du 4 mai 1609 y condamna un gentilhomme septuagénaire.

(2) *Ordonnance de Lyon*, 15 octobre 1536. — *Ordonnance de Blois*, août 1560. — *Edit de Mai d'Henri IV*, (1609).

(3) MERLIN. V. Faillites et Banqueroutes.

jugement, le pouvoir de contracter du failli est restreint par le jeu des nullités de la période suspecte (art. 446 et suiv. C. Com.).

Toute différente est la situation du débiteur civil en déconfiture. D'abord celui-ci n'est pas dessaisi. Aujourd'hui certaine, cette solution n'a pas toujours été admise. La cour de Bruxelles, par un arrêt du 23 mars 1811, a annulé un transport de créance consenti par un déconfit par ce motif que ce débiteur aurait été incapable (1). L'expression était impropre, car le dessaisissement entraîne l'indisponibilité des biens plutôt que l'incapacité. Pratiquement, la Cour justifiait sa décision en disant que si le déconfit gardait la disponibilité de son patrimoine, il en profiterait pour détourner son actif. L'année suivante, la Cour de Rennes évita de se prononcer sur une question du même ordre (2). Actuellement il est constant en jurisprudence et en doctrine que la déconfiture n'emporte pas dessaisissement (3). Les textes d'ailleurs ne permettent pas de douter que la faillite, et, par suite le dessaisissement, soit absolument réservée aux situations commerciales.

Le débiteur déconfit garde donc son pouvoir sur ses biens et peut passer les actes les plus dangereux pour ses créanciers.

Cependant certaines restrictions interviennent ici au profit des créanciers ; elles résultent, soit de saisies, soit de l'exercice de l'action paulienne.

Mais celle-ci, comme celles-là, sont loin de donner aux créanciers une arme suffisante.

(1) SIREY, 1911. 2. 180 et la note de M. FOURNIER VERNEUIL combattant cet arrêt.

(2) Rennes, 24 mars 1812 ; SIREY, 1812. 2. 313.

(3) Bordeaux, 17 août 1848 ; DALLOZ, 49. 2. 61.

En premier lieu, l'indisponibilité résultant des diverses saisies n'agit pas de la même manière que le dessaisissement.

Considérons la saisie-exécution. L'indisponibilité qu'elle crée n'empêche que certains actes, tels que la vente, mais elle laisse au saisi le droit de disposer du bien en ce sens qu'il peut contracter des dettes exécutoires sur ce bien. En fait, du reste, le saisi garde la possession et la jouissance des biens mobiliers saisis, il en perçoit les fruits.

Quant à la saisie-arrêt elle n'empêche que la cession, tandis que la faillite empêche tous les actes, Au surplus c'est seulement le jugement de validité de la saisie-arrêt qui opère l'affectation de la créance saisie-arrêtée au créancier saisissant, et à ce dernier seul, alors que le dessaisissement de faillite entraîne affectation à la masse entière des créanciers.

Enfin l'indisponibilité résultant de la saisie-immobilière est plus tardive et moins complète que celle qui découle de la faillite. Dans la saisie-immobilière, le créancier doit d'abord, s'il n'a pas de titre exécutoire, prendre un jugement; il doit ensuite faire commandement; ensuite interviennent le procès-verbal de saisie et sa transcription; c'est seulement à partir de cette dernière que se produit l'indisponibilité. D'autre part, suivant l'opinion dominante (1) le seul acte interdit au propriétaire saisi est l'aliénation; les autres actes de disposition (constitutions d'hypothèques, contrats engendrant des dettes exécutoires sur ses biens) lui demeurent permis, même après la transcription du procès-verbal de saisie. Les effets de la disponibilité provenant de la transcription de la faillite sont beaucoup plus

(1) AUBRY ET RAU, tome 4, p. 346 et suiv.

énergiques : le dessaisissement du failli rend in~~ex~~écutaires sur les meubles, les ventes, et sur les meubles et les immeubles, les dettes sans date certaine avant le jugement déclaratif ; empêche l'inscription des hypothèques sur les immeubles postérieurement au jugement déclaratif ; met même obstacle, bien qu'il y ait controverse sur ce point, à la transcription des ventes après le jugement déclaratif.

En définitive, l'indisponibilité résultant des saisies se différencie de celle qui résulte de la faillite par les traits suivants : les saisies rendent impossible l'accomplissement de certains actes ; le dessaisissement empêche tous les actes. Elles ne profitent qu'au créancier saisissant ; la faillite profite à la masse entière des créanciers. Elles ne frappent qu'une portion du patrimoine ; le dessaisissement frappe l'ensemble du patrimoine.

Les créanciers du déconfit sont donc beaucoup moins protégés que ceux du failli.

Sans doute les créanciers du déconfit ont la ressource de l'action paulienne lorsqu'ils ont à se plaindre d'actes frauduleux. Mais, ici encore, il faut se garder de toute illusion.

L'action paulienne est aux mains des créanciers une arme fort difficile à manier et souvent impuissante. La preuve de la fraude qu'elle suppose est très difficile à administrer et la jurisprudence, en étendant la liste des actes à titre onéreux, en y rangeant par exemple la dot, augmente d'autant la difficulté. Mais il y a plus. La preuve de la fraude est impossible et l'idée de fraude elle-même ne peut être admise, si le tiers n'a fait qu'exercer un droit, les paiements qui le soustraient à la loi de l'égalité sont, de ce chef, inattaquables. D'autre part, l'action paulienne ne donne aux créanciers aucun moyen de prévenir

les actes frauduleux de leur débiteur dont il sera souvent trop tard de poursuivre l'annulation quand ils seront consommés.

§ 3. — *La pratique des liquidateurs séquestres judiciaires.*

Les effets de la saisie n'équivalant jamais au dessaisissement, l'action paulienne n'offrant qu'un secours très inférieur à celui de l'action des articles 446 et 447 C. Com. : les créanciers du déconfit sont insuffisamment protégés. C'est pourquoi la jurisprudence a cherché à organiser pour les créanciers dont il s'agit une protection analogue à celle de la faillite. Vers le milieu du siècle dernier, en effet, elle a imaginé l'institution des liquidateurs séquestres.

Un débiteur au-dessous de ses affaires convoque tous ses créanciers ou bien est assigné par eux en référé. A la requête de l'insolvable ou des créanciers, le président nomme un liquidateur-séquestre dont il détermine les pouvoirs. Cette procédure peut aussi se dérouler, mais exceptionnellement, devant le Tribunal lui-même.

Pour concrétiser davantage, voici deux exemples de cette pratique de la liquidation-séquestre judiciaire.

Une ordonnance du 21 Août 1852, rendu par le président du Tribunal civil de Lyon (1) était ainsi conçue : « Le Président nomme maître X. séquestre-judiciaire des biens du débiteur, toutes poursuites individuelles étant suspendues, à l'effet de recouvrer, dans l'intérêt de tous, les différentes créances. » Puis une autre partie, plus importante encore, de l'ordon-

(1) DALLOZ, 1855. I, II.

nance, s'exprimait de la sorte : « Autorise maître X. liquidateur-séquestre, à faire exécuter en son nom toutes poursuites nécessaires, passer toutes quittances, faire en un mot et dans la plus grande latitude, tout ce que le débiteur aurait pu faire pour le recouvrement de son actif. »

Le 22 janvier 1875, le Tribunal civil de St. Etienne décida que « le séquestre judiciaire représente la masse des créanciers et le débiteur. »

Ces décisions comportaient suspension des poursuites individuelles et dessaisissement. Le liquidateur-séquestre, nommé en exécution du mandat de justice, convoquait les créanciers et les invitait à produire leurs créances.

En tant qu'elle tendait en matière commerciale à remplacer la faillite cette pratique avait été condamnée pour la jurisprudence. Car il n'appartient ni aux parties, ni aux tribunaux de substituer une procédure de leur choix à la procédure organisée par la loi. On sait d'ailleurs que la pratique en question a été consacrée législativement en 1889 par les commerçants.

Quant à l'application de ce système aux non-commerçants, certaines cours d'appel avaient cru trouver un point d'appui suffisant dans l'article 1961 code civil :

« La justice peut ordonner le séquestre : 1° des meubles saisis sur un débiteur ; 2° d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ; 3° des choses qu'un débiteur offre pour sa libération. »

Se fondant sur ce texte, certains arrêts, notamment un arrêt de Lyon du 26 mai 1853, avaient placé sous séquestre le patrimoine entier du débiteur et chargé le liquidateur de procéder à

la liquidation : ce liquidateur détenait les biens, les administrait, les réalisait, et payait les créanciers.

C'était une procédure rapide et peu coûteuse, substituée aux longues difficultés des poursuites individuelles. Cette combinaison donnait en même temps l'assurance que rien ne serait distrait du patrimoine au préjudice des créanciers. Si les créanciers et le débiteur s'accordaient sur l'organisation de cette liquidation, on ne voit pas quel principe d'ordre public eût pu faire échec à leur volonté. Mais les tribunaux pouvaient-ils imposer à des parties qui s'y refusaient l'institution d'un séquestre-liquidateur ? La résistance peut venir soit des créanciers (et il suffit de l'opposition d'un seul), soit du débiteur. Lorsque la résistance vient des créanciers, il est manifeste qu'on ne peut passer outre : aucun texte ne leur enlève le droit d'exercer des poursuites individuelles : non seulement cette déchéance ne peut résulter de la nomination d'un séquestre, à la supposer valable, mais la notion même du séquestre, simple gardien d'une chose litigieuse, est en contradiction avec l'idée d'un liquidateur chargé de la réalisation des biens et du paiement des créanciers.

Tels sont les principes qui ont été clairement et énergiquement posés par la Cour de Cassation dans son arrêt du 17 janvier 1855, cassant l'arrêt de Lyon du 26 Mai 1853 :

« Attendu que la déconfiture, à la différence de la faillite, ne dessaisit pas le débiteur de ses biens et n'enlève pas aux créanciers le droit individuel de le poursuivre ; que les créanciers ne auraient, sans leur consentement, être dépouillés de ce droit par les tribunaux ni assujettis à l'accomplissement, pour son exercice, d'autres formalités que celles tracées par la loi ;

attendu que le séquestre-judiciaire a pour unique but la conservation soit d'une chose litigieuse, soit d'une chose affectée à la garantie des obligations du débiteur : que ce séquestre peut bien autoriser le tiers qui en est chargé à faire tous les actes d'administration nécessaire à la conservation de la chose mise sous séquestre, mais que cette mesure ne saurait empêcher le créancier d'exercer, même sur cette chose, son droit de poursuite dans les formes tracées par la loi » (1).

La doctrine du séquestre a été reprise plus tard par les Cours de Nancy et d'Angers (2). Mais celles-ci se sont attachées à ne donner au séquestre aucune attribution qui fit obstacle aux droits des créanciers : ainsi le séquestre chargé d'empêcher tout détournement d'actif n'était liquidateur que dans la mesure où les créanciers l'en avaient amiablement chargé.

Même alors et en présence du consentement de tous les créanciers, une résistance est possible : c'est celle du débiteur. La jurisprudence a étendu l'article 1961 c. c. à la chose donnée en gage : les créanciers n'ont-ils pas un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur ? Des auteurs n'ont pas hésité à approuver la jurisprudence des Cours d'Angers et de Nancy (3).

Mais la Cour de Cassation a constamment condamné cette manière de voir (4). Il est impossible, en effet, d'assimiler, au

(1) Cassation, 17 janvier 1855 ; SIREY, 1855. I. 102.

(2) Nancy, 26 février 76, D. 76. I. 313 ; Angers, 11 janvier, 86, D. 90. I. 8.

(3) BAUDRY-LACONTERIE ET WAHL : *De la société, du prêt, du dépôt*, nos 1282 et 1297 ; GUILLOUARD : *Du prêt, du dépôt, du séquestre*, p. 476.

(4) Arrêt du 10 juillet 1876, *loc. cit.*, cassant l'arrêt de Nancy ; Arrêt du 13 novembre 1889, *loc. cit.*, cassant Angers.

point de vue en question, le droit de gage général au droit qui résulte du droit précis de gage. L'article 1961, § 3, s'occupant des choses qu'un débiteur offre pour sa libération, suppose le consentement du débiteur ; or, dans notre hypothèse, il il se trouve précisément que le débiteur proteste ; on ne peut le dessaisir malgré lui. L'article 538, c. civ. décide : « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent sous les modifications établies par les lois. » Ce texte est prohibitif de la mise sous séquestre de l'universalité du patrimoine, Or ce texte est violé, ainsi que l'a reconnu la Cour de Cassation, lorsque, grâce à la combinaison décrite, on impose à un déconfit le même dessaisissement que s'il était un commerçant en faillite.

Aussi bien a-t-on cherché à faire revivre sous une forme nouvelle la pratique des liquidations-séquestres (1). On s'est appuyé sur l'article 1268 c. civ. qui permet au débiteur insolvable de faire l'abandon de tous ses biens à tous ses créanciers, lesquels ne recourent plus alors aux saisies et font vendre les biens par le tribunal. Le débiteur qui a consenti se trouve dessaisi. Est-ce que le texte précité ne justifie pas dès lors la cessation des poursuites individuelles ?

Cette théorie se heurte à une objection juridique et à une objection pratique.

Juridiquement l'article 1268 est un texte desuet.

Il a été écrit uniquement pour permettre au débiteur d'échapper à la contrainte par corps ; celle-ci ayant été abolie, on

(1) GARBAUD : *Journal des faillites*, 1882, p. 159.

admet généralement que le débiteur n'a plus le droit de céder ses biens à ses créanciers.

Pratiquement, le système dont il s'agit ne pourrait être organisé ; cette faillite civile ne serait susceptible de fonctionner que sur dépôt de bilan donc avec, le consentement du débiteur-

SECTION II : EFFETS A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS ET AUTRES INTÉRESSÉS.

Nous devons examiner la situation, dans la déconfiture du débiteur : des créanciers chirographaires et hypothécaires, des créanciers ayant plusieurs débiteurs, et des créanciers ayant un droit spécial ; il nous faut aussi préciser les effets de la déconfiture sur les contrats synallagmatiques, sur les privilèges et hypothèques, sur la condition des propriétaires revendiquant.

§ 1. — *Créanciers chirographaires et hypothécaires.*

A la différence de la faillite, la déconfiture laisse subsister les droits de poursuite individuels et n'interrompt pas le cours des intérêts.

Les deux régimes se ressemblent pourtant en ce qu'ils entraînent l'un et l'autre déchéance du terme. Cette déchéance est même l'effet le plus caractéristique de la déconfiture. Sans doute l'article 1188 ne nomme que la faillite, mais la doctrine et la jurisprudence étendent unanimement ses dispositions au cas de déconfiture. L'argument d'analogie ne serait ici guère

probant, car la déconfiture n'entraîne ni dessaisissement, ni liquidation collective. Mais la solution dont il s'agit s'appuie sur des arguments positifs ; outre les travaux préparatoires qui militent nettement en sa faveur (1), il convient de noter que deux textes font une application spéciale de la déchéance du terme pour cause de déconfiture : l'article 1613 à l'obligation de délivrance dans la vente à terme et l'article 1913 au contrat de rente perpétuelle.

Le terme dont l'article 1188 prononce la déchéance est le terme de droit. Peu importe d'ailleurs qu'il soit certain ou incertain (2). Mais le créancier conditionnel a seulement le droit de prendre des mesures conservatoires et de se faire attribuer une collocation éventuelle, alors même que la condition serait déguisée sous la forme d'un terme incertain. Il est enfin à remarquer que la déchéance frappe même le terme indéfini, puisque l'article 1913 prononce l'exigibilité en cas de déconfiture, d'un capital d'une rente constituée en perpétuel.

De la déchéance du terme résultent des conséquences intéressantes. Un créancier à terme peut produire à la distribution par contribution des biens d'un débiteur déconfit. Un créancier à terme peut aussi invoquer contre le déconfit la compensation, car la dette devient exigible.

La déchéance du terme profite-t-elle aussi aux créanciers hypothécaires ? En d'autres termes, peuvent-ils saisir de suite le

(1) Les explications de Treilhard au Conseil d'Etat, dans la séance du 18 Brumaire An XII, montrent que le législateur a pris le mot de faillite dans une acception large s'appliquant à la fois à l'insolvabilité civile et à l'insolvabilité commerciale. FENET, XIII, p. 69 et 245 ; LOCRÉ, XII, p. 162.

(2) Cassation, 30 mars 1892 ; DALLOZ, 92. 1. 481.

déconfit, ou doivent-ils attendre l'échéance? Il n'est pas douteux que si d'autres créanciers saisissent le bien formant leur sûreté, le créancier hypothécaire peut produire à la distribution du prix. Mais, en dehors de cette hypothèse, que décider? Dans un système, tel que le système allemand, où c'est l'immeuble qui doit, et non le débiteur, on ne voit pas pourquoi, la garantie primitive n'étant pas diminuée, il y aurait déchéance du terme. Mais un tel raisonnement est sans valeur dans la législation française où l'hypothèque n'est qu'un accessoire de la créance et où le créancier compte aussi sur le crédit personnel du débiteur. On sait donc admettre que, le créancier hypothécaire peut, comme le créancier chirographaire, se prévaloir de la déchéance du terme en cas de déconfiture aussi bien qu'en cas de faillite.

D'autres difficultés se présentent en cette matière. Nous avons dit que c'est le terme de droit dont l'article 1188 prononce la déchéance, c'est-à-dire le terme stipulé dans un contrat. Mais la déchéance atteint-elle aussi le terme de grâce accordé par le juge au débiteur? Oui. Le bénéfice du terme de grâce est perdu par le seul fait que les biens du débiteur sont vendus à la requête d'autres créanciers (art. 124, code procédure civile).

Enfin la déchéance du terme se produit-elle de plein droit? La déconfiture, nous l'avons vu, ne peut pas faire en elle-même l'objet d'un jugement spécial. Il n'est pas non plus nécessaire de demander à la justice de procurer la déchéance du terme. Cette déchéance s'opère *de plano*. Il résulte des termes mêmes de l'article 1188 que les droits des créanciers s'exerceront comme si le titre de ceux-ci était pure et simple.

§ 2. — *Créanciers ayant plusieurs débiteurs.*

Supposons un créancier qui a plusieurs coobligés. Il est possible que tous tombent en déconfiture ; mais il se peut au contraire qu'un seul d'entre eux soit déconfit. Envisageons d'abord le premier cas,

Les articles 542 et 544 du code de commerce consacrent la faculté pour le créancier de produire cumulativement dans les faillites de tous les coobligés jusqu'à parfait paiement, de manière à toucher dans la faillite de l'un ce qu'il ne retire pas de la faillite de l'autre.

En matière civile il faut appliquer la solution suivante résultant du fait de paiements partiels successifs : s'il y a deux débiteurs et que le créancier ait touché 50 % dans une contribution ouverte sur *Primus*, il ne pourra plus produire que pour 50 % dans la seconde faillite ; si cette dernière donne 25 %, le créancier ne touchera en totalité que 75 %, il perdra 25 %.

Au point de vue législatif il serait opportun d'étendre à la faillite civile organisée la solution admise pour la faillite commerciale. La faculté de production cumulative dans toutes les faillites donnerait plus de garanties aux créanciers et consoliderait heureusement le crédit.

Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse où l'un seulement des coobligés est insolvable.

C'est le débiteur principal qui est déconfit, la caution demeurant in bonis.

La caution qui a payé en l'acquit du débiteur principal a un recours contre celui-ci pour être indemnisée de ce qu'elle a dé-

boursé à son profit. Il importe que ce recours ne soit pas illusoire. Or, le créancier peut, sans prendre la peine de s'adresser à un débiteur notoirement insolvable, attendre l'échéance peut-être éloignée de la dette et la réclamer alors à la caution. Celle-ci devra payer, et, quand elle recourra contre le débiteur, elle ne trouvera rien : l'actif du débiteur principal aura été liquidé depuis longtemps. La loi vient à son secours en lui permettant d'exercer ce recours par provision, de faire valoir immédiatement cette créance conditionnelle. Il va sans dire du reste, que l'exercice de cette action suppose que le créancier n'a pas lui-même fait valoir sa créance (1), car la même dette ne saurait figurer deux fois au passif du débiteur sous le nom du créancier, puis sous le nom de la caution. Le recours de la caution constituant l'exercice anticipé d'une créance conditionnelle, elle ne peut obtenir qu'une collocation éventuelle (2). On a soutenu (3) que cette collocation serait définitive sous ce prétexte que l'exercice de l'action du créancier est sûr; et, par suite, équivaut au terme incertain. Mais cette manière de voir est erronée. L'événement futur très probable, mais seulement probable, ne constitue qu'une condition.

De ce fondement juridique de l'article 2032, § 2, relatif à la caution, il est permis de déduire aussi la solution d'une question analogue en ce qui concerne les débiteurs solidaires. Le codébiteur solidaire peut-il exercer le recours anticipé, prévu par l'article 2032, pour ce qui excède sa part contributoire ?

(1) Douai, 12 février 1891; DALLOZ, 93. 2. 481.

(2) Grenoble, 3 août 1853; DALLOZ, 55. 2. 70.

(3) LAURENT, tome 28, n° 253; PONT, p. 148, note 4.

Sans doute il y a des différences importantes entre l'obligation solidaire et le cautionnement ; la première suppose un acte intéressé, le second est un contrat de bienfaisance que la loi a voulu favoriser. Mais cela ne change rien à la portée d'application de l'article 2032 qui, loin d'être une disposition exceptionnelle, est l'application de la règle commune à toutes les créances conditionnelles, en cas de déconfiture. Cette règle, les codébiteurs solidaires ont, eux aussi, le droit de l'invoquer. Comme les autres créanciers éventuels ils peuvent réclamer une collocation éventuelle. Au surplus, même si l'on n'acceptait pas notre solution sur ce point, il faudrait tout au moins reconnaître le droit d'invoquer l'article 2032 au codébiteur qui n'est pas intéressé à la dette. En effet l'article 1216 l'assimile formellement à la caution.

Les idées précédentes ont trouvé surtout application à propos des reprises matrimoniales. La femme mariée engagée solidairement avec son mari, pour les affaires de celui-ci ou de la communauté, est réputée ne s'être obligée que comme caution (article 1431). Elle pourra donc toujours se prévaloir de l'article 2032 (1).

§ 3. — *Créanciers ayant un droit spécial*

(Rétention, compensation et résolution).

Le cocontractant du failli, lorsque celui-ci n'a pas encore exécuté son obligation a, tant qu'il ne s'est pas dessaisi, le

(1) Cassation, 21 août 1876 ; DALLOZ, 77. 1. 54 ; Douai, 12 février 1891 ; DALLOZ, 93. 2. 481 ; Limoges, 9 décembre 1889. DALLOZ, 91. 2. 128.

droit de rétention, c'est-à-dire le droit de retenir sa propre prestation : un droit de rétention opposable à la faillite de leur débiteur appartient notamment au dépositaire, pour les frais faits pour la conservation de la chose ou les pertes à lui occasionnées par le dépôt ; aux agents de change pour le paiement du prix d'achat, sur les titres par eux achetés ; à l'ouvrier ou au fabricant, pour le paiement du prix de la façon, sur les matières premières qui lui ont été remises à travailler. Le droit de rétention peut également être exercé par ceux qui sont subrogés aux droits du vendeur, par exemple par la caution qui a payé le vendeur.

Le créancier, ainsi armé en cas de faillite, a un droit de rétention ne peut que conserver la chose tant qu'il n'est pas entièrement payé par le syndic ; il ne saurait la faire vendre, car il est soumis à la règle de la suspension des poursuites individuelles à moins qu'il ne soit en même temps créancier gagiste (1). Cependant, en pratique, cette solution pourrait conduire à une situation sans issue ; aussi la jurisprudence s'efforce-t-elle de donner au créancier le droit de faire vendre, soit en lui reconnaissant un droit de gage, soit en assimilant le droit de rétention à un privilège.

Ces effets du droit de rétention se produisent en matière de déconfiture.

Quant à la compensation, la déconfiture du débiteur ne l'empêche pas de fonctionner. Elle s'opère *de plano*, en vertu de la loi, entre deux dettes liquides, exigibles. Au contraire, après

(1) PERCEROU : Effets de la faillite quant aux créanciers ayant un droit de rétention ou de compensation. *Journal des faillites*, 1909, pages 444 et suiv. n° 4.

la déclaration de faillite, aucune compensation ne peut plus se produire, même entre créances préexistantes, si celles-ci avaient manqué, avant la faillite, de l'un des caractères requis pour la compensation légale. En effet, la compensation est un paiement simplifié : or le failli, étant dessaisi de l'administration de son patrimoine, ne peut plus payer. Tout autre est la situation du déconfit ; il peut payer par préférence l'un des créanciers ; la déconfiture ne met pas donc aucun obstacle au jeu de la compensation.

Quant au droit de résolution, il va en être parlé à propos des contrats synallagmatiques.

§ 4. — *Effets sur les contrats synallagmatiques.*

Si le débiteur a exécuté sa prestation avant de tomber en déconfiture, l'autre partie doit s'exécuter. La difficulté n'apparaît que s'il y a inexécution des deux côtés ou seulement de la part du déconfit.

Cette question, qui embrasse tous les contrats synallagmatiques n'a été nulle part prévue dans son ensemble par la loi française. On ne rencontre que l'article 1865 relatif au contrat de société et l'article 2003 relatif au mandat.

Le principe à mettre ici en avant est celui de l'article 1184 c. civ. Il faut d'ailleurs, semble-t-il, poser la distinction suivante : si la faillite, ou la déconfiture, a rendu l'inexécution certaine, elle doit rompre le contrat de plein droit, si elle l'a rendue simplement probable, elle n'engendre que le droit de demander la résiliation.

A cette distinction il convient d'ajouter une importante ob-

servation relative aux effets de la résolution. Lorsqu'il s'agit de contrats à exécution instantanée, on comprend que la résolution se produise avec effet rétroactif. Mais, quand il s'agit de contrats à exécution successive, la rétroactivité ne se conçoit plus : comment effacer des effets accomplis dans le passé ? La protection consistera dans la seule rupture du contrat pour l'avenir.

Revenons à la distinction, précédemment énoncée, des contrats dont l'inexécution est certaine et dont la résolution a lieu de plein droit, d'une part, et, d'autre part, des contrats dont l'inexécution est simplement probable et dont la résiliation peut-être simplement demandée.

Comment cette distinction devrait-elle jouer, rationnellement, en matière de faillite et de déconfiture, pour les contrats de société et de mandat ?

La faillite de l'associé ou du mandataire entraîne son dessaisissement ; si donc il commet une faute, ses cocontractants n'auront rien pour se payer. Il doit donc y avoir rupture de plein droit du mandat et de la société.

Au contraire, le déconfit n'étant pas dessaisi, peut fournir à ses coassociés ou à son mandant, sur les biens qui composent encore son patrimoine, une sûreté suffisante pour garantir l'exécution de ses engagements. Logiquement, la déconfiture devrait donc seulement permettre de demander la résiliation.

Cependant la loi décide que la déconfiture est une cause de rupture de plein droit de la société et du mandant. Et il faut reconnaître que cette solution est, au point de vue pratique, la meilleure.

D'après l'article 1865, la société prend fin par la mort, l'in-

terdiction ou la déconfiture de l'un des associés. Les sociétés que dissout la déconfiture sont les sociétés de personnes : cette cause de dissolution s'applique donc d'abord, aux sociétés en nom collectif ; dans une commandite, la déconfiture du commandité entraînera aussi la dissolution de la société, puisqu'il était tenu sur tous ses biens et que, par conséquent, sa solvabilité était prise en considération. Quant à la déconfiture d'un commanditaire elle sera sans effet sur la société ou entraînera sa dissolution, suivant qu'il s'agira d'une commandite par actions ou d'une commandite simple. Enfin la déconfiture de la société elle-même ne l'empêche pas de continuer à exister, qu'il s'agisse d'une société de personnes ou d'une société de capitaux, La portée de l'article 1865 est donc, on le voit, très restreinte.

Quant au mandat (article 2003 et 2), il est dissous aussi bien par la déconfiture du mandant, qui serait désormais dans l'impossibilité de désintéresser de ses déboursés le mandataire que sur la déconfiture de celui-ci qui ne pourrait plus rendre compte. Peu importe que le mandat soit gratuit ou rémunéré. Mais la déconfiture ne résout certainement pas de plein droit le mandat général que constitue la tutelle ; non seulement il ne peut être révoqué par la volonté d'aucune des parties, mais la loi en a réglé limitativement les causes de déchéance. La déconfiture pourra seulement permettre au conseil de famille de prononcer la destitution du tuteur.

Les dispositions des articles 1865 et 2003 c. civ. sont fondées sur une présomption de volonté des parties, la société et le mandat présentant tous deux ce caractère commun d'être des contrats formés *intuitu personæ*.

« Les faits qui sont de nature à détruire entièrement la confiance que le mandant avait dans la personne du mandataire, disait déjà Pothier (1), font aussi facilement présumer une révocation tacite du mandat. » Et, dans les travaux préparatoires, Treillard s'exprimait ainsi au sujet de la société. « Il ne peut plus y avoir ni confiance dans la personne, ni égalité dans le contrat qui tombe aussitôt parce qu'il reposait principalement sur ces deux bases » (2). La loi suppose donc que la volonté des parties, dans de telles circonstances, est de rompre le contrat et elle attache plein effet à cette présomption de volonté tacite.

Il suit de là deux conséquences importantes : en premier lieu, la rupture du contrat peut être invoquée même par celle des parties qui est en état de déconfiture ou par ses créanciers (3). En second lieu, la dissolution de la société, la révocation du mandat se produisent de plein droit, ce qui donne lieu à des applications intéressantes. Ainsi les effets qu'un tiers adresse, valeur en compte, à une société de personnes, dans l'ignorance où il est de la dissolution de cette société par la déconfiture d'un de ses membres, n'ont pu être transmis à la société qui a cessé d'exister et sont demeurés la propriété de l'expéditeur (4).

L'article 2003 fournit aux créanciers du déconfit un moyen de faire tomber les actes à eux préjudiciables, plus facile que la preuve de la fraude. Si un mandataire de leur débiteur a

(1) POTHIER : Du Contrat de mandat, 120.

(2) LOCRÉ, tome 7, p. 245.

(3) Cassation, 7 décembre 1858 ; SIREY, 59. I. 619 ; Cassation, août 1880 ; DALLOZ, 1881. I. 464 ; Potiers, 26 décembre 1892 ; SIREY, 94. 2. 73.

(4) Paris, 5 janvier 1853 ; D. 54. 5. 708.

passé quelque acte qui leur fasse grief, il leur suffira pour le faire tomber de prouver qu'il est intervenu postérieurement à la déconfiture, c'est-à-dire à la révocation tacite du mandat. Ils devront toutefois établir que le mandat n'a été ni donné ni confirmé depuis l'événement de la déconfiture, car rien n'empêcherait le déconfit qui reste *integrè status* d'en consentir encore valablement.

De ce que les articles 1865 et 2003 sont fondés sur une interprétation de volonté, il résulte encore que les parties peuvent en écarter l'application (1). On peut convenir que la société continuera malgré la déconfiture. Cette convention peut être expresse ou tacite, mais il faut qu'elle soit antérieure à la cause de dissolution qu'elle prévoit. Si elle intervenait ensuite, la société ayant été dissoute de plein droit, ce serait une société nouvelle qui se serait formée (2).

Des sociétés il faut rapprocher la communauté de biens entre époux. L'article 1865 conduirait à la dissolution de plein droit de celle-ci en cas d'insolvabilité du mari. Mais la loi a édicté, en cette matière, des dispositions spéciales.

La déconfiture, non plus que la faillite, n'entraîne de plein droit la séparation de biens. En ce qui concerne la faillite, un texte formel serait nécessaire pour lui attribuer un effet semblable. Or, si les articles 557 et suivante du code de commerce s'occupent de la reprise des biens de la femme, c'est au seul

(1) Cassation, 7 décembre 1858; SIREY, 59. 1. 619; Cassation, 22 janvier 1881; SIREY, 83. 1. 398; Riom, 21 mai 1884; D. 85. 2. 86, confirmé en Cassation; 10 mars 85; SIREY, 86. 1. 410; Grenoble, 1^{er} mars 94; SIREY, 94. 2. 277.

(2) Cassation, 11 janvier 1881 précité.

point de vue de la distraction des biens de l'actif de la faillite. En ce qui concerne la déconfiture, il a été spécialement jugé que l'article 1865 c. civ. , aux termes duquel la société est dissoute par la déconfiture de l'un de ses membres, ne peut s'appliquer à la société conjugale qui, quant à la durée, reste régie par les dispositions limitatives de l'article 1441. (En ce sens Gand 31 Décembre 1859 Dalloz supplément au répertoire V^o Communauté n^o 1616 — Rouen 30 Août 1856 Dalloz 1867. 2. 99).

Si la déconfiture n'est pas une cause de dissolution *ipso jure* de la société pécuniaire conjugale, elle permet du moins à la femme de demander cette dissolution sous la forme de la séparation de biens. L'épouse n'est pas alors tenue de prouver précisément la déconfiture, d'établir, par une sorte de liquidation préalable de l'avoir du mari, qu'il est dans l'impossibilité de satisfaire à tous ses engagements : il suffit qu'elle prouve que le mauvais état des affaires du mari est tel que sa dot et ses reprises sont en péril. Cette preuve résulte d'ailleurs, suffisamment de ce que des poursuites nombreuses sont dirigées contre le mari pour des sommes relativement importantes, et que ses biens ont été vendus sur saisie ou sont sur le point de l'être (1).

Au principe suivant lequel l'épouse est libre de demander ou non la séparation de biens, la loi apporte cependant une très importante dérogation en faveur des créanciers de la femme.

Aux termes de l'article 1446, les créanciers personnels de la femme ne peuvent pas sans son consentement demander la séparation de biens ; mais, en cas de faillite ou de *déconfiture*

(1) Rouen, 30 août 1856 ; D. 57. 2. 99.

du mari, ils peuvent, sans le consentement de leur débitrice, exercer les droits de celle-ci jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

D'après certains auteurs, le droit ainsi attribué aux créanciers de la femme devrait s'entendre en ce sens qu'ils seraient par le seul fait de la déconfiture ou de la faillite du mari, investis de tous les droits qu'aurait la femme elle-même si elle avait demandé et obtenu la séparation de biens, et que, par conséquent, la communauté devrait, à leur égard, être considérée comme dissoute : ils pourraient, pour leur propre compte, l'accepter ou y renoncer (1). Mais, suivant la doctrine qui a prévalu, les créanciers ont seulement le droit de faire liquider les reprises de la femme comme si la communauté était dissoute, et que la femme y eût renoncé, afin de se faire payer sur le montant de ses reprises. La seconde disposition de l'article 1446 se concilie de la sorte avec la première qui refuse, en principe, aux créanciers le droit d'exercer l'action en séparation de biens (2).

D'ailleurs, les créanciers de la femme ne peuvent faire liquider ses reprises que jusqu'à concurrence du montant de leurs propres créances ; c'est dans cette limite seulement qu'ils peuvent réclamer la collocation à laquelle elle aurait droit. La jurisprudence a du reste admis que la faculté d'exercer les droits de la femme, en cas de déconfiture ou de faillite du mari, s'étend au droit d'exercer l'hypothèque légale de la femme sur le

(2) LAURENT, tome XXII, n° 263 ; GUILLOUARD, tome III, n° 1163 et suivants.

(1) Rennes, 23 juin 1893 ; D. 94. 2. 568 ; BAUDRY-LACANTINIERE, LE COURTOIS ET SURVILLE, tome 2 n° 898.

prix d'aliénation des conquêts de la communauté, sans attendre la renonciation de la femme (1).

Si la femme n'a pas demandé la séparation de biens, la communauté continue de subsister entre les époux, lors même que les créanciers ont exercé les droits de la femme conformément à l'article 1446. Et, lors de la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers peuvent toujours l'accepter ou y renoncer. Si la femme renonce à la communauté elle n'exercera plus que ceux de ses droits et reprises dont les créanciers n'auront pas recueilli le bénéfice, soit parce qu'ils étaient payé de leurs créances, soit parce que ces droits ne sont échus à la femme que postérieurement à la liquidation de la déconfiture. Si la femme accepte la communauté, il peut arriver, d'après son contrat de mariage et en vertu de l'article 1514 c. civ., elle n'ait pas le droit à la reprise de ses apports; en ce cas elle devra faire état à la communauté de la valeur du mobilier dont ses créanciers auront exercé la reprise comme en cas de renonciation.

Les points précédents ne souffrent guère de difficulté. Mais voici une question controversée. Lors de la dissolution de la communauté, la femme acceptante doit-elle compte non seulement du capital, mais aussi du revenu des valeurs que ses créanciers ont reprises, en vertu de l'article 1446 ? Suivant une opinion, la femme acceptante devra indemniser la communauté de la privation de jouissance que l'exercice des reprises par les créanciers a fait éprouver à cette communauté (2). Suivant une

(1) Paris, 30 juin 1853. D. 55. 2. 356; Orléans, 12 juillet 1854 et, sur pourvoi; Cassation, 4 février 1856; D. 56. 1. 61.

(2) GUILLOUARD, tome III, n° 1107.

autre opinion, la femme ne devra aucune récompense à la communauté à raison de la perte des revenus ⁽²⁾. Nous serions disposés à accepter cette dernière manière de voir dans la mesure où les dettes pour lesquelles les créanciers de la femme ont exercé ses reprises étaient productives d'intérêts : comme les intérêts étaient à la charge de la communauté, qui s'en est trouvée dégrevée, le bénéfice qui en est résulté pour elle compense la perte des revenus des reprises.

Sans insister davantage sur ces points qui nous feraient sortir du cadre de notre étude, résumons-nous en ce qui concerne les droits des créanciers de la femme dans l'hypothèse de la déconfiture du mari. Précisons en même temps la nature des droits dont il s'agit.

Si l'article 1446 refuse aux créanciers de la femme le droit de demander la séparation de biens à la place de leur débitrice demeurant inactive, c'est que l'action en séparation de biens offre, à côté de son caractère pécunaire, un caractère moral qui la fait échapper à l'action oblique des créanciers (article 1166).

Mais cette situation peut être gravement préjudiciable aux créanciers de la femme. Le mari laissera répartir son patrimoine, en dehors d'eux, entre ses créanciers à lui. Aussi l'article 1446 permet-il aux créanciers de la femme inactive, non pas de demander la séparation de biens à sa place, mais de produire au lieu et place de l'épouse, à concurrence de ses reprises, dans les distributions et collocations sur les biens du mari. Cette production suppose une liquidation au moins fic-

(2) LE COURTOIS ET SURVILLE, tome II, n° 901.

tive de la communauté : car il faut savoir si la femme est créancière pour produire à sa place. On peut donc dire, en allant au fond des choses, qu'il s'agit d'une véritable demande en séparation de biens, avec cette différence notable, toutefois, que le mari continuera à avoir l'usufruit des biens nouveaux que la femme pourra acquérir par la suite, puisque la communauté subsiste. L'article 1446 apparaît en définitive comme autorisant les créanciers de la femme, en cas de déconfiture du mari à provoquer une séparation de biens strictement limitée à leurs intérêts.

§ 5. — *Effets sur les privilèges et hypothèques.*

En principe, les privilèges soit généraux soit spéciaux, sont les mêmes et s'exercent avec la même étendue et au même rang en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, dès lors qu'ils ne tombent point d'ailleurs, sous le coup des articles 446 à 448 c. com. De même les hypothèques qui ne sont pas atteintes par les nullités des articles 446 et 447, ou qui ne sont pas inopposables à la masse faute d'avoir été inscrites en temps utile, ne sont pas en principe modifiées par la faillite ou la liquidation judiciaire du débiteur.

Cependant la faillite ou la liquidation judiciaire a pour effet de donner aux commis et ouvriers un privilège (art. 549 c. com.) de faire perdre au vendeur de meubles le privilège de l'article 2102-4° code civil, et d'entraîner de notables restrictions au privilège du bailleur (art. 550 c. com.) et à l'hypothèque légale de la femme mariée (art. 562 et 563 code de commerce).

La déconfiture n'atteint pas non plus les privilèges et les hy-

pothèques. En outre, elle n'ouvre pas, pour les commis et ouvriers, le privilège que ceux-ci tiennent de la loi commerciale en cas de faillite. Dans la déconfiture le privilège du bailleur ne subit pas de restrictions, à moins qu'il ne s'agisse de baux ruraux : dans ce dernier cas seulement, si le fermier est déconfit, le privilège du bailleur ne s'exerce que pour deux années échues, l'année en cours et l'année à venir art. 1. loi 19 Février 1889).

Considérons d'autre part l'hypothèque légale de la femme mariée. La survenance de la faillite ou de la liquidation judiciaire du mari apporte des restrictions en ce qui concerne les immeubles grevés, les créances garanties et la preuve de ces créances. Or ces restrictions aux droits de la femme n'existent que lorsque le mari était commerçant au moment de la célébration du mariage ou lorsque il est devenu commerçant dans l'année (art. 563 c. com.) Les restrictions dont il s'agit ne se produisent pas en cas de déconfiture du mari.

§ 6. — *Effets sur les revendications.*

Le propriétaire de tout corps certain, se trouvant entre les mains du failli ou du liquidé judiciaire au moment du jugement déclaratif, peut le revendiquer à l'encontre de la masse.

Le code de Commerce ne s'est occupé que de certains cas de revendication : revendication des remises en effets de commerce (art. 575 c. com.).

Revendication des marchandises déposées ou consignées et de la créance de leur prix (art. 575 c. com.)

Revendication par la femme des immeubles et des meubles qui lui sont propres (art. 557 - 560 c. com.).

Mais on est d'accord pour reconnaître que la loi commerciale a réglé ces cas de revendication par application d'un principe général qu'elle a entendu consacrer (1).

Au contraire, il n'existe en matière de déconfiture aucune organisation de la revendication. Sans doute le système des saisies comporte la distraction. Mais la demande en revendication dans la faillite et la demande en distraction, si elles présentent ce trait commun de tendre à soustraire certains objets à la réalisation des créanciers, offrent des différences importantes : la revendication est dirigée à titre principal contre le débiteur ; la demande en distraction est dirigée contre les créanciers. Le propriétaire revendiquant se fait mettre en possession matérielle ; le demandeur en distraction requiert seulement que la chose ne soit pas saisie. Enfin, à la différence de la revendication, la demande en distraction n'est pas ouverte seulement aux propriétaires elle l'est aussi dans l'opinion générale, à l'usufruitier de la chose saisie.

D'autre part, en ce qui concerne le vendeur de meubles, lorsque, au jour du jugement déclaratif, les marchandises sont entrées dans les magasins de l'acheteur, l'article 550 in fine c. commerce enlève au vendeur son privilège et l'action en revendication spéciale de l'article 2102- 4°. Cette disposition est spéciale à la faillite et ne doit pas être étendue à la déconfiture.

(1) BOISTEL, n° 998 ; THALLER, n° 1936 ; LYON-CAEN ET RENAUT, tome VIII, n°s 791 et 816 ; Notes de M. CHÉRON-DALLOZ, 1911..2. 281 et de M. WAHL, SIREY, 1910. 2. 297.

SECTION III : LIQUIDATION DE LA DÉCONFITURE.

L'absence d'organisation de la déconfiture se fait sentir surtout en ceci qu'elle ne modifie pas le droit commun de la procédure d'exécution. L'insolvabilité civile agit sur le droit des obligations, mais demeure sans effet sur le droit de l'exécution forcée qu'elle devrait normalement affecter.

Comment les choses se passent-elles ? Les créanciers mettent la main sur les biens du débiteur afin de les réaliser. Il existe par suite deux séries d'opérations : un ensemble de saisies, suivies de réalisation, puis la distribution des deniers en provenant.

Mais, avant d'en venir à ces mesures extrêmes, l'intérêt commun bien entendu des créanciers et du débiteur leur conseille de recourir à un arrangement.

Le concordat amiable peut non seulement prévenir la déconfiture, mais encore intervenir au cours de son évolution : les saisies étant déjà commencées, les créanciers peuvent en donner main-levée et conclure un arrangement avec leur débiteur.

Seulement le concordat amiable exige l'unanimité de tous les intéressés. Si un seul d'entre eux refuse d'y adhérer, le concordat ne peut se former, et les autres créanciers reprennent leur droit de poursuite. Bien différente est l'organisation du concordat de faillite où la majorité, déterminée dans ses conditions par la loi commerciale, peut imposer sa volonté à la minorité et assurer une solution plus ou moins heureuse.

Le débiteur civil insolvable, exposé par l'échec du concordat amiable au déshonneur et aux frais des saisies, cherchera à pro-

voquer une liquidation collective de son patrimoine. Le code civil lui offre ce moyen de salut sous la forme de la cession de biens (article 1267). Mais celle-ci exige aussi l'unanimité des créanciers ; le refus d'un seul y met obstacle ; et le débiteur n'a aucunement la possibilité de contraindre les poursuivants à suspendre leurs saisies.

Les voies d'exécution sont alors suivies ; non seulement elles sont lentes, coûteuses et trop peu cohérentes, mais elles peuvent aggraver et même créer l'insolvabilité. Quand les saisies sont exercées sur un patrimoine qui aurait dû être suffisant, il ne reste plus de quoi satisfaire les créanciers, soit que tous les biens n'aient pu être atteints, soit que les frais se soient multipliés, soit que la prime offerte à la course par l'hypothèque judiciaire ait provoqué une réalisation inopportune qui aurait peut-être été fructueuse si elle avait été différée.

En droit, les saisies s'arrêtent devant les biens insaisissables ; en fait, tous ceux qui sont faciles à dissimuler leur échappent habituellement.

La considération des frais entraînés par les saisies est également une raison qui milite en faveur d'une procédure globale et collective, qui serait moins coûteuse.

Nul ne met en doute, d'ailleurs, les lenteurs et les frais excessifs de la procédure de contribution. Les partisans d'une organisation de la déconfiture, auxquels nous nous rallions, réclament le remplacement des dispositions qui la concernent par celles que le code de commerce consacre à la vérification des créances et à la distribution des deniers. Une observation du même genre s'applique à la procédure d'ordre, si coûteuse et si compliquée.

Qu'on réfléchisse d'ailleurs aux difficultés que crée, dans la déconfiture, l'absence de dessaisissement et de procédure collective, pour l'établissement de la consistance du patrimoine à liquider.

Lorsqu'on établit le passif, il faut prendre garde que des créanciers peuvent tarder à se faire connaître et qu'à l'inverse il peut y avoir des créances simulées. Les délais de forclusion établis par la loi dans les procédures de contribution et d'ordre répondent à la première préoccupation : la procédure des contredits est instituée en vue d'une vérification aussi rapide et exacte que possible.

Pour établir l'actif, il y a lieu de tenir compte des biens dissimulés et, d'autre part, de ceux qui, figurant en apparence dans le patrimoine du débiteur, ne lui appartiennent pas.

En outre, la procédure de distribution des deniers dans la déconfiture est imparfaite parce qu'elle est coûteuse : plusieurs saisies nécessitent plusieurs distributions. Ensuite, c'est le créancier qui doit avancer les frais de la saisie, tandis que la faillite grâce au syndic qui emploie l'argent comptant à ces frais de réalisation, fait elle-même l'avance de ces frais. Dans la contribution il n'y a pas non plus de publicité suffisante : on reçoit les opposants, mais il n'y a pas de procédures tendant à informer tous les créanciers. Dans la contribution, les absents perdent leurs droits ; dans la faillite les dividendes sont mis en réserve pour eux.

DEUXIÈME PARTIE

Le problème de la faillite civile.

Pour bien comprendre et résoudre ce problème, il faut examiner les points suivants :

1° — Comment se pose la question ?

2° — Comment a-t-elle été résolue par les législations étrangères.

3° — Quel est l'état législatif de cette question en France ?

4° — Dans quelle mesure conviendrait-il d'étendre les règles de la faillite à l'insolvabilité des non-commerçants ?

CHAPITRE PREMIER

Position du problème.

L'assimilation complète de la faillite et de la déconfiture a trouvé d'éloquents défenseurs. Elle s'est appuyée sur la théorie plus générale de l'unification du droit commercial et du droit civil (1).

Le droit commercial, a-t-on dit, joue dans le monde moderne un rôle analogue à celui du droit prétorien : droit d'avant-garde, il a réalisé de nombreux progrès ; mais ces progrès étant maintenant accomplis, il faut en faire profiter tout le monde en les incorporant au droit commun. Il est désirable que la loi civile ne fasse pas à la loi commerciale de simples emprunts, mais que l'unité complète se réalise entre elles, car, d'une part, il est contraire à l'égalité dont la société professe

(1) DE MONTLUC : *De la faillite des non-commerçants* (Revue de droit international, 1869, page 529 ; THALLER : *Des faillites en droit comparé*, tome I, chap. 1 ; *De l'extension possible de la faillite aux non-commerçants*, p. 125 à 202 ; DUCOS DE LA HAILLE : *Etude des origines historiques de la déconfiture et de ses effets dans les législations modernes*, 1894 ; En Italie : Vivante, *op. cit.*, p. 16.

la doctrine depuis 1789, qu'une classe de citoyens, les commerçants, garde un statut spécial. D'autres part, tant que la distinction sera maintenue, elle sera une source de procès. Aujourd'hui on repousse la qualité de commerçant pour échapper à la faillite. Si, demain, la faillite civile est organisée avec plus de rigueur, on revendiquera vraisemblablement cette qualité. Mais, tant qu'il y aura un droit civil et un droit commercial distincts, on verra des hommes traduits devant la justice, en qualité de commerçants, soutenir qu'ils ne le sont pas, et inversement. L'unification complète peut seule faire cesser tous ces débats de frontières.

Cette manière de voir est trop absolue. Alors même que la fusion complète du droit civil et du droit commercial serait désirable, elle ne serait pas réalisable pour toutes les matières et la question demeurerait presque entière de savoir si elle le serait pour la matière de l'insolvabilité.

Il est clair que la suppression des distinctions entre le droit civil et le droit commercial tarirait la source des incidents de procédure ou des procès sur la portée de ces distinctions. Ce serait un heureux résultat. Mais il n'y a pas de distinction, si bien fondée qu'elle soit, contre laquelle un semblable argument ne puisse être produit.

D'ailleurs l'argument qui condamne comme contraire à l'égalité un statut particulier aux commerçants est plus métaphysique que sérieux. L'égalité ne doit pas être confondue avec l'identité. Le droit commercial est une législation différente, mais non une législation de privilège.

Il est difficile de nier que le droit commercial constitue une législation d'avant-garde ou de progrès. Mais n'est-ce pas à

son autonomie même qu'il doit d'avoir réalisé ces progrès. Cette constatation va contre la théorie de sa fusion absolue avec le droit civil.

Les progrès du droit commercial étant désormais accomplis, il faut chercher à enrichir le droit commun, mais à la condition qu'il s'agisse d'un progrès valable d'une façon générale, pour les civils comme pour les commerçants, et non d'un avantage spécial aux situations commerciales.

Ce serait même poser la question d'une façon trop absolue que de se demander s'il convient ou non d'étendre en bloc à tous les débiteurs-commerçants ou non-commerçants la procédure actuelle de la faillite commerciale. Les caractères particuliers des situations commerciales s'opposent en effet à une conception aussi radicale.

En réalité la question est, selon nous, de savoir dans quelle mesure il serait opportun de rendre applicables à l'insolvabilité civile les règles de la faillite commerciale. C'est, non pas une question d'assimilation absolue à laquelle il ne puisse être répondu que par un oui ou un non catégoriques, mais une question d'*adaptation* à trancher d'après l'étude comparée des divers points relatifs aux insolvabilités civiles et commerciales. Cette étude comparée, nous l'avons faite dans le chapitre précédent.

Résumons ici les conclusions auxquelles elle nous a conduit.

La situation des individus insolvable est sensiblement différente suivant qu'ils sont commerçants ou non-commerçants.

Les commerçants sont assujettis aux règles de la faillite. Les non-commerçants ne sont soumis qu'à la déconfiture.

La limite du domaine de ces deux institutions est très précise, puisqu'elle se confond avec la distinction des personnes

qui ont ou non la qualité de commerçants, et cette distinction se ramène à son tour à celle des actes civils et commerciaux, étant donné que c'est la profession habituelle de ces derniers qui donne la qualité de commerçants à ceux qui l'exercent en étant capables, et même s'ils leur sont, d'ailleurs, interdits.

La faillite et la déconfiture diffèrent d'abord par leurs conditions d'ouverture. La faillite est l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements et dont un tel état a été reconnu par un jugement du Tribunal de commerce. La loi civile, au contraire, n'a pas défini la déconfiture. On s'accorde généralement à reconnaître que la cessation des paiements d'un débiteur civil ne suffit pas à constituer la déconfiture et qu'il faut pour ce débiteur, des signes extérieurs plus caractéristiques de l'insolvabilité. Mais la discussion commence lorsqu'il s'agit de déterminer ces signes avec précision. Il est d'ailleurs certain qu'il n'y a pas de jugement déclaratif de la déconfiture ni de jugement fixant l'époque à laquelle on pourrait en faire remonter les effets.

Le failli est déchu de ses droits de citoyen. Le déconfit n'encourt aucune déchéance, ni civile, ni politique. Le crime de banqueroute frauduleuse et le délit de banqueroute simple supposent un débiteur commerçant ; la fraude commise par un débiteur civil insolvable n'entraîne aucune pénalité.

La faillite est une procédure de liquidation collective. Au contraire, s'il existe un certain nombre de textes épars relatifs à la déconfiture, celle-ci n'a reçu de la loi française aucune organisation d'ensemble. Il en résulte que le déconfit reste à la tête de son patrimoine, qu'il n'est pas dessaisi de l'adminis-

tration de ses biens, et chacun de ses créanciers conserve vis-à-vis de lui sa liberté d'action.

La période suspecte établie par le code de commerce en matière de faillite n'existe pas dans le domaine de la déconfiture. La seule ressource du créancier, pour faire tomber l'acte frauduleux du déconfit, est l'action paulienne.

En cas de déconfiture, aucune restriction n'est apportée aux droits des créanciers privilégiés et hypothécaires.

Le concordat de majorité est inconnu dans la déconfiture. Un arrangement volontaire n'est possible que par le consentement unanime des créanciers.

Ces diverses différences entre la situation des insolvable commerçants et celle des insolvable non-commerçants sont-elles justifiées ? Est-il heureux qu'il y ait deux systèmes de réalisation des biens des débiteurs *absolument* différents, l'un civil, l'autre commercial ? Dans quelle mesure la fusion, ou mieux, l'adaptation des règles de la faillite commerciale aux insolvabilités civiles serait-elle opportunément réalisée ? C'est ce que nous allons étudier dans le chapitre suivant.

CHAPITRE DEUXIEME

La question en législation comparée.

Au point de vue de la réglementation de l'insolvabilité civile les législations se divisent en trois groupes :

1^e — Certaines législations ignorent toute procédure collective de liquidation dans l'insolvabilité civile.

2^e — D'autres connaissent deux procédures collectives de liquidation : l'une pour les commerçants, l'autre pour les non-commerçants, et, par suite, deux faillites, l'une commerciale, l'autre civile.

3^e — Enfin il existe des législations dans lesquelles les deux faillites, l'une civile, l'autre commerciale, sont complètement fondues entre elles.

Notre intention n'est pas de faire de ces diverses législations une étude détaillée et complète, mais d'en donner un aperçu d'où nous puissions tirer quelque enseignement pour la solution du problème envisagé.

PREMIER GROUPE

Le premier groupe comprend les pays latins : France, Belgique, Italie, Roumanie, Etats sud-américains.

En France, nous le savons, il n'existe pas d'organisation collective de l'insolvabilité civile, ni même de liquidations collectives des successions insolvables acceptées sous bénéfice d'inventaire. Quelques textes épars dans le code civil s'occupent seulement dans l'hypothèse de l'insolvabilité civile, de la déchéance du terme, de l'action paulienne, de la dissolution de la société et du mandat. Au contraire la faillite des commerçants fait l'objet d'un titre spécial au code de commerce.

La Belgique, qui a subi, là comme ailleurs, l'influence française, ne connaît pas davantage l'organisation de la décontiture. Mais la jurisprudence s'est efforcée, plus que la jurisprudence française, de combler cette lacune en réglementant l'institution des séquestres liquidateurs. En Belgique il n'y a pas non plus d'organisation collective des insolabilités civiles après décès. Toutefois ces inconvénients sont atténués en Belgique par suite de la disparition de l'hypothèque judiciaire (loi du 16 décembre 1851). Cette suppression réduit d'autant, entre créanciers, les dangers d'inégalité résultant des voies d'exécution individuelles.

En Italie, bien que le code de commerce de 1883 ait repoussé l'extension pure et simple des règles de la faillite aux non-commerçants, cette extension compte de nombreux partisans (1).

(1) CESARE VIVANTE: *Archivio Juridico* 39: un code unique des obligations, traduit dans *Annales de droit commercial*, 1893, t. 1, 20; CIMBALI: *La nuova face del diritto civile*, p. 357; VIDARI: *Corso de*

Le code civil italien de 1866 s'inspire d'ailleurs du code civil français en ce qui concerne la déconfiture. Mais, à la différence du code français, il organise, dans une certaine mesure, une liquidation collective des successions insolvables. En Italie l'acceptation bénéficiaire doit être rendue publique, d'abord par une mention sur les journaux d'annonces légales, ensuite par la transcription de cette acceptation au bureau des hypothèques dans le ressort duquel la succession s'est ouverte ; en outre, pendant le délai d'un mois à compter de l'insertion dans les journaux de l'acceptation bénéficiaire. L'héritier ne peut faire aucun paiement, même entre les mains des créanciers opposants, et, pendant ce même délai, les droits de poursuite individuelle des créanciers héréditaires sont suspendus. Ce système épuivait à une sorte de vérification et d'affirmation des créances. Il est étendu aux successions vacantes. En somme, l'Italie connaît un commencement de liquidation collective des successions insolvables, mais elle ne consacre rien de semblable en ce qui touche l'insolvabilité des débiteurs civils vivants.

Le code civil roumain du 4 décembre 1864 est copié sur le code civil français ; l'insolvabilité civile n'y est pas plus réglementée qu'en France. Toutefois la Roumanie, de même que la Belgique, a supprimé l'hypothèque judiciaire.

Les législations sud-américaines (Brésil, Argentine, Chili, etc.) ignorent également la faillite civile.

diritto commerciale, 8, n° 4303 ; CARLE : *Dottrina giuridica del fallimento nel diritto privato internazionale*, trad. Dubois, 1892, p. 30 ; PRIMATTI : *Il fallimento dei non commercianti dans Rassegna de dirit. commerc.*, 1885, p. 153 ; ELLERO : *Programma del Archivio giuridico*, 1868, p. 7.

DEUXIÈME GROUPE

Le second groupe donne à l'insolvabilité civile une organisation plus ou moins voisine de celle de la faillite, mais en attribue le point de départ à des circonstances différentes. Dans toutes ces législations, la faillite est provoquée par la cessation des paiements. Que décident-elles pour la déconfiture ?

La loi espagnole exige pour le *concurso* civil la demande du débiteur ou la démonstration de son insolvabilité.

Les lois d'Autriche et de Hongrie étendent la poursuite dite du concours aux non-commerçants 1° qui en font la demande (après décès, la demande peut être formée par l'héritier ou le curateur à la succession vacante) ; 2° qui ne comparaissent pas ; 3° qui sont en fuite ; 4° qui sont démontrés insolvable.

Les législations danoise et norvégienne ont trois cas d'ouverture de faillite : la suspension des paiements qui est spéciale aux commerçants ; l'insolvabilité démontrée et la fuite pour échapper aux créanciers, qui sont le droit commun.

La loi suédoise n'a qu'une faillite, mais elle l'applique différemment : aux commerçants pour toute cessation de paiements et aux non-commerçants dans certains cas, limitativement énumérés de présomptions d'insolvabilité, savoir la fuite et la disparition, les manœuvres frauduleuses, l'insuffisance d'une première saisie.

La législation suisse est à part, avec son registre de commerce et ses deux procédures parallèles de saisie et de faillite, dont la première exige un, la seconde deux commandements.

TROISIÈME GROUPE

Le troisième groupe se compose de législations qui assimilent complètement commerçants et non-commerçants : Angleterre, Etats-Unis, Allemagne, Pays-Bas.

Mais, et c'est là ce qui nous fournit un argument très fort contre l'assimilation absolue de la déconfiture et de la faillite, cette assimilation législative a été impuissante contre la nature des choses. La loi allemande range les causes d'ouverture de la faillite sous un seul terme : impossibilité de payer : *Zahlungsunfähigkeit*, mais la jurisprudence a donné à ce mot deux traductions différentes (1) : en matière commerciale, elle trouve l'impossibilité de payer assez caractérisée par la suspension des paiements ; en matière civile, elle exige que les circonstances établissent l'insolvabilité.

D'ailleurs, en Hollande, on a inséré dans la loi du 30 septembre, 1894 une phrase équivoque pour donner aux tribunaux la même latitude (2). Au texte primitif de l'article 1^o : « est failli tout débiteur qui suspend ses paiements », on a substitué l'amendement *Pijnappel* qui se traduit littéralement : « est passible de la faillite le débiteur qui se trouve dans la situation d'avoir suspendu ses paiements ».

En définitive, de ces trois groupes de législations, le second seulement apporte au problème une solution conforme aux considérations générales que nous avons émises.

Le premier groupe laisse ce problème sans réponse. Le troisième, en assimilant complètement commerçants et non-com-

(1) FITTING : *Das Reichskonkursrecht und konkursverfahren*, p. 280, n. 4.

(2) Voir JITTA : *Annales Droit commercial*, 1896, p. 303.

mercants, lui fournit une réponse trop absolue et qui se heurte, nous l'avons vu, aux réalités de la pratique. Seul le second nous semble être entré dans la bonne voie en tendant à une *adaptation* à la déconfiture des règles de la faillite commerciale.

Un autre enseignement se dégage de cet aperçu. Presque toutes les législations qui ont essayé de trancher la question de la faillite civile ont institué pour les déconfits un *modus* d'arrangement analogue au concordat de majorité de la faillite. Tandis que les législations du troisième groupe ont simplement déclaré ce concordat possible pour tous les débiteurs, les législations du second groupe ont créé à l'usage des non-commerçants une institution originale plus ou moins voisine de celle du concordat de faillite. Cette observation est à retenir, car elle nous permettra de mieux apercevoir la lacune que présente à cet égard une proposition française récente, et d'ailleurs bonne en elle-même, dans le domaine de la faillite civile.

CHAPITRE TROISIEME

Etat législatif de la question en France :

La proposition « Bender ».

L'évolution vers l'organisation de la faillite civile en France est commencée depuis longtemps. Nous avons décrit la pratique des liquidateurs-séquestres-judiciaires qui, dans la seconde moitié du XIX^e siècle, tendait à organiser un véritable régime de liquidations collectives du patrimoine des débiteurs civils insolvable. Cette pratique a d'ailleurs été jugée illégale, ainsi que nous l'avons vu, par la Cour de Cassation.

Le législateur a cherché, lui aussi, à étendre le régime de la faillite aux non-commerçants. Lorsque la Société civile du Canal interocéanique de Panama tomba en déconfiture, on vit des créanciers continuant leurs poursuites individuelles que rien ne pouvait arrêter, se faire décerner par la justice des titres exécutoires et obtenir ainsi, dans le désastre général, un paiement immédiat et complet. Afin de remédier à cette situa-

tion, la loi du 1^{er} Juillet 1893 réglementa spécialement la liquidation de la Compagnie. Cette réglementation se rapprochait beaucoup de la faillite. Les poursuites individuelles étaient arrêtées (art. 1), la production et la vérification des créances soumises aux articles 495 et 497 du code de commerce (art. 7), tous les actes de liquidation devaient être homologués par le tribunal de la Seine (art. 8) : enfin le groupe le plus important des créanciers, les porteurs d'obligations, recevait un mandataire unique nommé par le tribunal de la Seine (art. 2). Au cas seulement de contrariété d'intérêts, chaque groupe devait avoir un mandataire *ad hoc* ; et chaque obligataire recouvrait le droit d'exercer à ses risques et périls les actions que le mandataire n'aurait pas intentées un mois après en avoir été mis en demeure (art. 2).

Cette loi fut suivie de celle du 1^{er} août 1893. Cette dernière ne déclara pas la faillite applicable à toutes les sociétés, mais dans le but de les soumettre éventuellement au régime de la faillite, elle déclara commerciales les sociétés constituées dans les formes du code de commerce alors même que leur objet serait civil.

Aussi bien, dès 1838, M. Valette réclamait-il l'organisation d'une procédure collective de liquidation des insolubles civils (1). Des vœux analogues ont été émis plus tard dans la doctrine (2).

(1) *Mélanges de droit*, p. 355 et 553.

(2) LEVEILLÉ : *Revue pratique*, tome XXII, p. 319 ; GARRAUD : *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière serait susceptible*, 1880 ; THALLER : *Des faillites en droit comparé*, 1887.

Les commerçants en détail ont également parfois émis de semblables desiderata (1).

Une proposition parlementaire de M. Langlois en 1850, s'inspirait des idées de M. Valette (2).

L'extension pure et simple des règles de la faillite aux non-commerçants inspirait les projets de refonte de la loi des faillites déposés à la Chambre des députés, en 1880, par M. St-Martin, et en 1882 par MM. Waddington et Dautresme.

La proposition St-Martin, déposée les 15 Juin 1880 et 15 Novembre 1881 contenait un article 2 ainsi conçu :

« Les dispositions de la présente loi relatives aux formes de la liquidation forcée des biens du commerçant en état de cessation de paiements, seront étendues à la liquidation des biens de tout débiteur même non-commerçant et en état de déconfiture » (3).

Ces derniers mots n'auraient-ils pas permis de soutenir que les causes d'ouverture ne seraient pas les mêmes ? Telle ne paraissait pourtant point la pensée de l'auteur de la proposition. L'article 120 de celle-ci écartait du reste pour les non-commerçants la possibilité d'un concordat.

Quant à la proposition de MM. Waddington et Dautresme (4), elle contenait un article 17 ainsi libellé : « Les dispositions

(1) Lettre du Comité du Commerce et de l'Industrie au Président de la Commission parlementaire des faillites (*Journal des Faillites*, 1883, p. 226 et 281).

(2) *Revue générale du Droit*, tome VII, p. 69.

(3) *Journal Officiel*. Documents parlementaires. Chambre des Députés, 1881, p. 1881.

(4) Déposée le 28 février 1882 (*J. Off. Doc. parl. Chambre des Députés*, 1882, p. 371).

de la présente loi sont applicables à tous les débiteurs même non-commerçants en état de déconfiture. »

Il faut constater que les dispositions de ces projets de refonte de la législation des faillites, qui en étendaient l'application aux non-commerçants, n'ont pas médiocrement contribué à les empêcher d'aboutir. Il en est résulté que la loi de 1889 sur la liquidation judiciaire est restée strictement commerciale.

Le défaut commun de ces anciennes propositions était de poser la question d'une manière trop radicale et de préconiser une assimilation trop absolue du régime de l'insolvabilité civile et du régime de l'insolvabilité commerciale.

Cette critique n'est pas méritée, au contraire, par une proposition toute récente dont l'intérêt et l'importance pratique appellent une analyse approfondie.

LA PROPOSITION « BENDER »

La proposition de loi de M. Emile Bender (1), tendant à organiser la liquidation des biens du débiteur non-commerçant en état de déconfiture, se garde bien de consacrer une assimilation pure et simple de la déconfiture à la faillite.

Sans doute, ayant pour objet l'établissement d'un système général de législation de la déconfiture, elle en emprunte les lignes directrices à la législation relative à la faillite à la liquidation judiciaire. Mais elle adapte celle-ci au caractère civil du débiteur insolvable.

(1) *Journal Officiel*. Documents parlementaires, Chambre, 1915, séance du 7 mai. Annexe n° 899.

M. Bender montre d'abord la nécessité de la réforme qu'il propose.

« Les insolvabilités, dit-il, sont aussi fréquentes en dehors du commerce que dans le commerce. La statistique officielle, publiée par le Ministère de la Justice, fixera les idées à cet égard. Nous ne pouvons cependant que donner des chiffres très inférieurs à la réalité pour les déconfitures. Elles ne font pas l'objet, comme les faillites et les liquidations, d'une déclaration. Force est donc de nous en tenir aux signes les plus ordinaires de la déconfiture, qui sont l'ordre et la contribution.

En 1911, il a été ouvert :

4.882 ordres.

2.882 contributions.

soit 7.764 déconfitures connues.

Pour les commerçants, il a été ouvert 2.940 liquidations judiciaires et 6.387 faillites. C'est dire que la législation à édicter sur la déconfiture recevrait trois fois plus d'applications que la loi sur la liquidation judiciaire dont personne ne contestera ni les services, ni la nécessité. Les insolvabilités civiles, multipliées par les spéculations, l'agiotage et les placements aventureux, sont assez nombreuses pour rendre indispensable la réglementation de la déconfiture. »

« Suivant l'exemple offert par notre législation commerciale, ajoute M. Bender, il serait bon de répondre à ces deux nécessités : protection pour le débiteur tiraillé ; garantie pour les créanciers traités dans le malheur commun sur le pied d'égalité. Mettre à l'abri le gage entier, empêcher le débiteur de dissiper l'actif, de favoriser tel créancier audacieux au détriment de ses compagnons d'infortune. — Dessaisissement, association, réa-

lisations, distributions, caractérisent la supériorité du système que nous préconisons et dont une expérience pour commerçants a consacré l'équité. Hors de son extension aux débiteurs civils, pratiquement facile, les principes de l'article 2093 du code civil ne sont qu'assertions platoniques. Faute d'une procédure collective, c'est en vain qu'il nous assure que: « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ». Il ne faut donc pas s'étonner si la faillite civile est admise dans nombre d'Etats en Europe, notamment en Angleterre, Autriche, Allemagne et Suisse. Il conviendrait d'emprunter à notre législation relative à la faillite et à la liquidation judiciaire les règles qui peuvent *sans inconvénient* s'appliquer à la situation que nous envisageons ».

Le sens de la proposition Bender est donc très clair. Il s'agit, non d'une assimilation absolue de la déconfiture à la faillite, mais d'une *adaptation* à l'insolvabilité civile des règles de la faillite et de la liquidation judiciaire.

Comment la proposition opère-t-elle cette adaptation ?

C'est ce que nous allons examiner, en tenant compte d'une part des légères modifications que lui a fait subir la Commission de législation civile (1), d'autre part des quelques amendements de détail dont cette même commission a dû encore faire état ultérieurement (2).

(1) Rapport au nom de la Commission de législation civile, par Georges Leredu (*Journ. Off. Doc. parl. Chambre*, 1918, An. n° 4. 176).

(2) Rapport supplémentaire au nom de la Commission de législation civile, par G. Leredu (*Journ. Off. Doc. parl. Chambre* 1918. Annexe n° 5. 108).

Il y a lieu de fixer son attention sur les points suivants :

- 1° — La définition de la déconfiture ;
- 2° — La déclaration de la déconfiture ;
- 3° — La période suspecte ;
- 4° — Le personnel de la déconfiture ;
- 5° — Les effets de la déclaration de la déconfiture.

DÉFINITION DE LA DÉCONFITURE.

D'abord elle fournit une définition de la déconfiture.

C'est « l'état d'un débiteur non-commerçant insolvable »

La commission de législation civile précise davantage.

« La déconfiture, dit le texte, est l'état du débiteur non-commerçant dont le passif surpasse l'actif et dont l'insolvabilité s'est manifestée par des signes extérieurs ».

Ces définitions sont à rapprocher de celle de notre ancien droit. « Le cas de la déconfiture, disait l'article 180 de la Coutume de Paris, est quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent pas aux créanciers apparents. »

Les définitions indiquées sont suffisantes. Elles établissent les caractères distinctifs de la faillite et de la déconfiture. Cette dernière ne s'applique qu'aux non-commerçants et elle existe seulement en cas d'insolvabilité démontrée et non pas en cas de cessation des paiements.

Il faut louer l'auteur de la proposition et la Commission de législation civile d'avoir pris, pour point de départ et comme fait essentiellement constitutif de la déconfiture, la constatation de l'insolvabilité et non la cessation des paiements.

En faveur de la solution contraire, on pourrait soutenir que la cessation des paiements est une présomption suffisante d'in-

solvabilité. La loi, il est vrai, ne définit pas la cessation des paiements, et la jurisprudence ne reconnaît cet état que lorsqu'il y a atteinte au crédit et embarras dans les affaires. Ceux qui ont souhaité que la loi énumère les faits constitutifs de la cessation des paiements s'attachent aux moins équivoques et aux plus propres à établir avec certitude que l'impossibilité de payer n'est pas purement momentanée : ainsi a-t-on proposé le protêt suivi d'un délai comminatoire. Mais, si exigeante que se montre ici la jurisprudence, si peu équivoque que soient les circonstances, la cessation de paiements ne peut prouver qu'une chose, à savoir que l'actif ne peut être réalisé à temps : elle ne prouve pas que l'actif soit inférieur au passif.

Quoiqu'il en soit, les conditions d'exercice du commerce justifient, en ce qui le concerne, l'application de la règle qui attache la faillite à la cessation des paiements. En matière commerciale, l'exactitude dans la date des paiements est d'une importance capitale. Chacun étant à la fois créancier et débiteur, les rentrées sont combinées avec les échéances. Le commerçant qui manque à ses engagements met ses créanciers dans l'impossibilité de remplir les leurs. Par suite, non seulement la cessation des paiements par un commerçant appelle des rigueurs particulières, mais elle manifeste d'une façon à peu près certaine l'insolvabilité, car le commerçant connaît l'importance des échéances ; il a dû s'en préoccuper, et il est invraisemblable qu'il ait été surpris. Du reste il n'a pas dû immobiliser son patrimoine en placements fonciers mais il a dû au contraire le garder, autant que possible, disponible ; s'il n'en a pas réalisé tous les éléments, il les a au moins utilisés comme instruments de crédit : il en résulte que si, malgré tout, il est

contraint de suspendre ses paiements, il y a forte vraisemblance que son passif soit supérieur à son actif.

Or une telle présomption est dépourvue de toute valeur dans le domaine civil. Les biens d'un non-commerçant ne sont pas d'ordinaire d'une réalisation rapide. Son crédit est moins immédiat. Il ne traite pas sous un terme de rigueur. Fréquemment les prêteurs ne réclament pas le capital à l'échéance, à la condition que les intérêts soient régulièrement servis, et ils se contentent de demander un titre nouveau à l'approche de la prescription. Les fournisseurs, de leur côté, laissent grossir les notes de leurs clients. Et dès lors, supposons que le non-commerçant que nous envisageons soit considéré comme ruiné dans le public, que ses créanciers réclament leur capital, que ses fournisseurs présentent leurs notes, cet individu va se trouver incapable de satisfaire sur-le-champ à ces réclamations multiples et simultanées. Pourtant il peut très bien se faire que ce non-commerçant, impuissant à réaliser à temps son actif, ne soit pas insolvable.

C'est donc très sagement que la proposition que nous étudions applique le régime de la déconfiture au cas d'insolvabilité, non pas au simple cas de cessation des paiements.

DÉCLARATION DE LA DÉCONFITURE.

La déconfiture fait l'objet d'un jugement déclaratif rendu par le tribunal civil du domicile de l'insolvable. Ce tribunal est investi d'un pouvoir souverain d'appréciation pour constater les signes extérieurs manifestant la déconfiture ; il n'est lié par aucune présomption légale : il peut donc prononcer la décon-

liture dès qu'on lui soumet les premiers indices qui la révèlent. Rien ne l'empêche d'en trouver la preuve dans le fait même de l'interruption des paiements, si le débiteur n'en fournit pas une autre explication, mais, comme il ne s'agit pas d'une présomption légale, il pourra aussi entendre les justifications d'un débiteur dont l'embarras serait momentané.

Ce pouvoir d'appréciation permet certainement au tribunal de prononcer la déconfiture assez tôt et assez vite pour lui faire produire tous les effets dont elle est susceptible.

Le jugement peut être requis, soit par le Procureur de la République, soit par le débiteur lui-même, par une déclaration faite au greffe sur le registre des déclarations de successions, soit par un créancier, lorsque ses droits sont mis en péril par le désordre des affaires du débiteur.

La proposition ajoute que la déconfiture doit être déclarée en cas de cession de biens consentie dans les termes de l'article 1268 du Code civil.

Enfin la procédure nouvelle est applicable en cas de succession vacante, en déshérence ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, mais alors le tribunal compétent est celui du lieu d'ouverture de la succession (art. 1).

La cession des biens consentis aux créanciers, l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, ou la déclaration de vacance d'une succession sont, en effet, parmi les signes les plus ordinaires frappants de l'insolvabilité.

Ce n'est pas seulement lorsque la déconfiture survient du vivant de l'insolvable que ses créanciers souffrent des lacunes de la loi, c'est aussi quand cette déconfiture ne se révèle qu'après sa mort,

En l'état actuel des textes, lorsque les héritiers de l'insolvable renoncent à sa succession ou ne se font pas connaître, à la succession devenue ainsi vacante il est nommé un curateur. Mais ce curateur n'est pas le représentant des créanciers, et ceux-ci ne peuvent agir à l'égard de la succession vacante que par les moyens de poursuite qu'ils avaient contre le débiteur vivant.

En face d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, les droits des créanciers ne sont guère mieux sauvegardés.

C'est donc très heureusement que la proposition Bender applique à ces hypothèses le régime nouveau et c'est même en considération spéciale de ces hypothèses qu'elle organise la déconfiture.

En ce qui concerne le contenu précis du jugement déclaratif de déconfiture, les conditions dans lesquelles il est rendu, la publicité dont il est entouré, la proposition s'exprime de la façon suivante :

Article 2

« Le jugement qui statue sur la déconfiture est délibéré en Chambre du Conseil et rendu en audience publique. Le débiteur doit être entendu en personne, à moins d'excuses reconnues valables par le tribunal.

Le jugement nomme un des membres du tribunal juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs. Ceux-ci n'ont qu'un rôle d'administrateur-séquestre, tant que la décision n'est pas devenue définitive.

Dans la huitaine de la date à laquelle le jugement est définitif, un extrait en est transmis par les soins du greffier du Tribunal ou de la Cour d'appel aux mairies du domicile du débiteur, de ses résidences connues et du lieu où il possède des immeubles, pour y être, par les soins du maire et sous sa responsabilité, affiché à la porte et au lieu ordinaire des publications.

Dans le même délai un extrait du jugement est inséré dans un des journaux désigné par ledit jugement, paraissant dans l'arrondissement, ou, à défaut, dans le département du domicile et des résidences du débiteur. »

LA PÉRIODE SUSPECTE.

La proposition emprunte à la législation des faillites, pour l'adapter à la déconfiture, l'institution de la période suspecte.

Article 3

Le Tribunal peut, d'office ou sur la poursuite de toute partie intéressée, faire remonter l'époque d'insolvabilité du débiteur à une date antérieure au jugement prononçant la déconfiture, sans pouvoir excéder le délai de six mois.

Le jugement est publié dans les conditions prévues à l'article 2. « Aucune demande des créanciers tendant à faire remonter la date de l'insolvabilité, ne sera recevable après la réunion prévue à l'article 18. »

Les articles 14 et 15 réglementent la période suspecte ; l'article 14 dispose ainsi : « Sont nuls de plein droit et sans effet

relativement à la masse, lorsqu'ils ont eu lieu depuis la date de l'insolvabilité : tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit ; tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues, et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou billets de la Banque de France ; toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. »

Et l'article 15 s'exprime en ces termes : « Tous autres paiements, tous autres actes à titre onéreux passés par le débiteur après la date de sa déconfiture et avant le jugement qui la prononce peuvent être annulés, si les tiers qui ont traité avec le débiteur avaient connaissance de son état d'insolvabilité et ont agi en fraude des droits des autres créanciers. »

Bornons-nous à citer ici les articles 4 et 5 qui s'occupent des voies de recours.

Le jugement prononçant la déconfiture est exécutoire par provision. Il est, ainsi que le jugement qui reporte à une date antérieure l'insolvabilité, susceptible d'opposition de la part du débiteur dans la huitaine, et de la part de toute autre partie intéressée, pendant un mois. Ces délais courent à partir du jour où les formalités de l'affiche et de l'insertion auront été accomplies.

Le délai d'appel est de quinze jours à compter de la signification, pour tout jugement rendu en matière de déconfiture. Ce délai sera augmenté à raison d'un jour par cinq myriamètres pour les parties qui seront domiciliées à une distance excédant cinq myriamètres du lieu où siège le tribunal (art. 4).

Les jugements qui prononcent sursis ou admission provisionnelle des créanciers contestés, les jugements par lesquels le tribunal statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions, les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des liquidateurs, ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel, ni de recours en cassation (art. 5).

LE PERSONNEL DE LA DÉCONFITURE.

La proposition organise le personnel chargé de régler la déconfiture. Ce personnel est, comme on l'a vu, désigné par le jugement déclaratif.

Les liquidateurs n'ont, avant que la décision soit devenue définitive, qu'un rôle d'administrateurs-séquestres. Lorsque la décision est définitive, ils dressent l'inventaire, procèdent aux actes conservatoires, requièrent les inscriptions d'hypothèques mentionnées en l'article 490 du Code de commerce, « S'il a été désigné un curateur à succession vacante, dit l'article 6, ses pouvoirs cessent à dater du jour de l'acceptation de ses fonctions par le liquidateur, entre les mains duquel le curateur se dessaisit immédiatement. »

Les liquidateurs convoquent les créanciers, reçoivent leurs titres, dressent un état de situation de l'actif et des dettes, puis un état de répartition, ils clôturent enfin le procès-verbal de répartition, et, après approbation du juge-commissaire, paient les créanciers.

L'article 8 de la proposition soumettait les liquidateurs à la surveillance permanente du service de l'inspection générale des finances. D'accord avec M. Bender, la Commission a confié cette surveillance au contrôle technique de l'administration des Domaines. C'est l'extension à la déconfiture de ce que la circulaire du 4 novembre 1914 a mis en pratique pour les biens séquestrés.

Le juge-commissaire exerce, de son côté, une surveillance et un contrôle permanents sur la gestion des liquidateurs : « Il accélère, dit l'article 7, les opérations. Il fait au tribunal le rapport de toutes les contestations que la déconfiture peut faire naître, à peine de nullité du jugement à intervenir. Il peut faire convoquer les assemblées supplémentaires, s'il le croit utile » Il vérifie les opérations de la comptabilité ; il reçoit chaque mois des liquidateurs un état de leur gestion et s'assure de sa sincérité et de son exactitude. Il taxe les frais et les émoluments des liquidateurs.

Enfin le débiteur lui-même figure dans le personnel de la déconfiture. A moins qu'il ne s'y refuse, qu'il ne soit déchu de ses droits civils ou dans l'impossibilité d'apporter son concours effectif, il participe à la liquidation dans une mesure qui sera déterminée plus loin.

LES EFFETS DE LA DÉCONFITURE.

Les effets de la déclaration de déconfiture se réfèrent à deux idées : celle de l'organisation collective de la liquidation, celle du dessaisissement du débiteur.

La manifestation immédiate du caractère collectif de la liquidation consiste dans la suspension des poursuites individuelles.

A partir du jugement déclaratif de déconfiture, les actions mobilières et immobilières et toutes voies d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, sont suspendues comme en matière de liquidation judiciaire (Art. 10). Le même texte précise que les créanciers hypothécaires et privilégiés sont en dehors de la masse.

De même que dans la faillite, les privilèges soit généraux, soit spéciaux ne seraient donc modifiés dans la déconfiture ni quant à leur étendue ni quant à leur rang, dès lors qu'ils ne tomberaient pas sous le coup des textes relatifs à la période suspecte. La même règle serait applicable aux hypothèques, qui, à moins d'être atteintes par les nullités des articles 14 et 15 de la proposition ou d'être inopposables à la masse faute d'inscription en temps utile, ne seraient pas modifiées par la déconfiture.

Toutefois on sait que la faillite, ou la liquidation judiciaire, a pour effet de faire perdre au vendeur de meubles le privilège de l'article 2102, 4° C. civil (art. 550 *in fine* Code de commerce) et d'entraîner de notables restrictions au privilège du bailleur (art. 550 C. com.) et à l'hypothèque légale de la femme mariée (art. 562 et 563 C. com.). Or sur ces points, la proposition Bender et le texte de la commission demeurent muets.

A part cette réserve, le parallélisme de la faillite et de la déconfiture se poursuit. La liquidation des biens du déconfit est organisée collectivement au profit de la masse des créanciers.

Le débiteur est dessaisi de l'administration de ses biens, et,

quand il agit dans certaines circonstances énumérées, il doit être assisté de ses liquidateurs.

Le débiteur ne peut contracter aucune nouvelle dette ni aliéner tout ou partie de son actif, sauf dans les cas énumérés. Il ne peut être pris sur ses biens d'autres inscriptions d'hypothèques que celles mentionnées en l'article 490 du Code de commerce (art. 10).

Avec l'assistance des liquidateurs, le débiteur peut : recouvrer les créances exigibles, faire tous actes conservatoires, d'aliénation ou d'administration, vendre les objets sujets à déperissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver, et intenter ou suivre toute action mobilière et immobilière (art. 11).

Si le débiteur refuse de participer à la liquidation, s'il est déchu de ses droits civils ou dans l'impossibilité d'apporter son concours effectif, les liquidateurs procéderont seuls, avec l'autorisation du juge-commissaire. Toutefois cette autorisation ne sera pas nécessaire s'il s'agit d'une action à intenter ; les liquidateurs devront seulement mettre le débiteur en cause (art. 11).

S'il surgit quelque désaccord entre le débiteur et les liquidateurs, il est tranché par le juge-commissaire ; les ordonnances rendues par ce dernier en la matière peuvent être déférées par toute personne intéressée au tribunal civil qui juge en dernier ressort (art. 11).

Le débiteur assisté des liquidateurs, ou les liquidateurs seuls, autorisés par le juge-commissaire, si le débiteur ne participe pas à la liquidation, peuvent accomplir tous actes de désistement, de renonciation ou d'acquiescement, et transiger sur

tout litige dont la valeur n'excède pas 1.500 francs (art. 12). Quant à la transaction excédant cette somme ou n'ayant pas de valeur déterminée, elle n'est obligatoire qu'après l'homologation du tribunal civil (art. 12).

Le jugement déclaratif de déconfiture rend exigibles les dettes non échues du débiteur et arrête à l'égard de la masse des créanciers le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, un nantissement ou une hypothèque (art. 13).

C'est encore sur le modèle de la faillite qu'est organisée la procédure collective d'affirmation et de vérification des créances ainsi que celle de la répartition de l'actif.

Il est d'abord procédé à l'établissement des créances.

Les créanciers remettent aux liquidateurs leurs titres avec un bordereau contenant toutes les indications nécessaires (art. 16).

Au plus tard dans le mois du jugement de déconfiture, les liquidateurs dressent un état de situation, signé par eux et par le débiteur, s'il coopère à la liquidation. Cet état contient l'énumération et l'évaluation de l'actif, le montant des dettes (art. 17).

Lorsque l'actif est liquidé, il s'agit de le répartir entre les créanciers. Le débiteur et les liquidateurs dressent un état de répartition indiquant le montant des frais à prélever, préalablement taxés par le juge-commissaire. L'article 549 du Code de commerce, modifié par les lois du 4 mars 1889 et du 6 février 1895 relatifs aux créances privilégiées, les articles 552 à 556 du Code de commerce, relatifs à la répartition de l'actif entre les diverses catégories de créanciers sont ici applicables (art. 18).

Dans les trois jours du visa, les créanciers et le débiteur sont

convoqués par les liquidateurs à une réunion qui doit avoir lieu, au plus tard dans les quinze jours, dans une salle du tribunal civil et être présidée par le juge-commissaire (art. 18).

Toute production de créance faite par un créancier postérieurement à cette réunion est considérée comme tardive et ne lui donne droit à un dividende qu'en cas d'excédent de l'actif sur le passif dû aux autres créanciers (art. 19).

Après l'expiration du délai d'appel ou après la signification de l'arrêt à la partie condamnée, les liquidateurs clôturent le procès-verbal de répartition et le soumettent à l'approbation du juge-commissaire. Puis ils procèdent au paiement des créanciers ou à la délivrance des bordereaux de paiement (art. 20).

Le texte de la Commission précise que la déconfiture ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence des sommes payées. Sans doute il sera à l'abri des poursuites du créancier qui a produit la déconfiture, mais celui-ci pourra obtenir du tribunal une autorisation de poursuivre (art. 22). La Commission a estimé qu'il convenait, pour prévenir toute controverse sur ce point, de déclarer que le débiteur revenu à meilleure fortune a l'obligation de rembourser ses créanciers. Au surplus la Commission, d'accord avec l'auteur de la proposition, a pensé qu'il convenait d'accorder au débiteur, lorsqu'il aura intégralement désintéressé ses créanciers, le droit d'obtenir du Tribunal un jugement de « quitus » qui recevra la même publicité que le jugement déclaratif de déconfiture (art. 23).

Enfin, sur un amendement postérieur au texte qu'elle avait primitivement arrêté, la Commission a ajouté cette disposition : « Les secrétaires, comptables, clercs, élèves, ouvriers et autres employés du débiteur sont privilégiés pour les salaires qui

leur sont dus pendant les six mois qui ont précédé le jugement de déconfiture et ils sont assimilés aux gens de service pour l'application de l'article 2101 du Code civil ». Cette catégorie de modestes créanciers, vivant auprès du débiteur et se trouvant obligés de lui faire confiance, seraient ainsi efficacement protégés.

Ni la proposition Bender, ni la Commission de législation civile n'ont pensé qu'il y eût lieu de pousser plus loin l'assimilation de la déconfiture avec la faillite. Dans les textes que nous avons analysés il n'est question ni de faire bénéficier le non-commerçant d'un concordat, ni de le frapper des incapacités et des déchéances qui existent pour le failli.

CHAPITRE QUATRIEME

L'adaptation de la faillite aux insolvabilités civiles.

La mesure dans laquelle il est opportun d'étendre et d'adapter les règles de la faillite à l'insolvabilité des non-commerçants va être ici déterminée, en tenant compte de l'étude comparée que nous avons faite de deux régimes d'insolvabilité, et en prenant pour base la proposition Bender qui vient d'être analysée.

En ce qui concerne, d'abord, la définition de la déconfiture nous avons montré qu'il convenait de la considérer comme constituée par l'insolvabilité dûment établie, et non par la simple cessation des paiements. Les particularités de la profession commerciale s'opposent ici à une assimilation de la faillite et de la déconfiture.

Nous avons noté combien était regrettable, dans le régime actuel, l'absence de tout jugement déclaratif de déconfiture. Cette lacune serait heureusement comblée par la proposition Bender. C'est le tribunal civil du domicile de l'insolvable qui

prononcerait sa déconfiture. Le jugement serait requis, soit par le Procureur de la République, soit par le débiteur, soit par un créancier. Ainsi seraient réglées, comme pour la faillite, les conditions de forme requises pour l'ouverture de la déconfiture.

Le Tribunal civil devrait avoir un pouvoir souverain d'appréciation pour constater les signes extérieurs manifestant l'insolvabilité. Son pouvoir serait beaucoup plus étendu que celui du tribunal de commerce dont la liberté est limitée par la notion même de la faillite et qui se demande seulement si le commerçant est ou n'est pas en état de cessation des paiements.

La cession des biens est une preuve évidente d'insolvabilité : elle commande une déclaration obligatoire de déconfiture. Sur ce point le tribunal civil n'aura qu'à constater un fait. L'absence d'une organisation collective de l'insolvabilité civile est très particulièrement regrettable lorsque cette dernière se produit *post mortem*.

La plus fréquente des déconfitures est peut-être celle qui se produit après décès. En effet, c'est souvent cet événement qui révèle la vérité d'une situation que dissimulaient l'activité du débiteur ou les ménagements personnels que ses créanciers gardaient pour lui.

Le droit actuel conduit aux solutions suivantes. L'héritier unique, peut, dans l'année du décès, demander la liquidation judiciaire de la succession, même quand il a accepté purement et simplement (art. 2 loi du 4 mars 1889) ; il peut encore, tant qu'il n'a pas fait acceptation pure et simple, et suivant une opinion que nous acceptons, demander la faillite après le décès et cela indéfiniment. D'autre part, les héritiers multiples ont la

liberté, chacun en ce qui concerne sa part, de solliciter la faillite et la liquidation judiciaire ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

L'avantage du bénéfice d'inventaire pour l'héritier est d'abord d'éviter la confusion des patrimoines. L'hérédité qu'il recueille est complètement distincte de sa fortune personnelle ; il en résulte qu'il n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument et qu'il ne peut être poursuivi que sur les biens héréditaires, à moins qu'il ne soit en demeure de présenter son compte.

Mais la loi se préoccupe de la présomption d'insolvabilité que fait naître l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, et, en vue de cette insolvabilité, elle édicte des dispositions pour assurer d'abord une loyale et fructueuse liquidation, ensuite l'égalité entre les créanciers.

L'héritier bénéficiaire est chargé de la liquidation de la succession. Mais, si l'hérédité est pleinement insolvable, il peut se libérer de cette charge en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers (art. 802). Ceux-ci pourvoient alors eux-mêmes à l'administration et à la liquidation des biens, à moins qu'elles ne soient confiées à un curateur nommé par le tribunal. Si l'héritier garde l'administration, il doit fournir caution (art. 807) ; il répond vis-à-vis des créanciers des fautes lourdes qu'il peut commettre (art. 804). Quand il en arrive à la liquidation, l'héritier ne doit pas vendre les biens à l'amiable, mais publiquement et aux enchères, pour qu'il soit certain qu'il en retire la plus grande valeur possible. C'est ce que décident l'article 805 pour les meubles et l'article 806 pour les

immeubles. Quant à la cession des valeurs incorporelles, la jurisprudence impose l'autorisation de justice (1).

En ce qui concerne la distribution des deniers et les mesures prises par la loi pour assurer l'égalité entre les créanciers, nous trouvons des contradictions singulières.

L'article 2146 § 2 annule l'inscription d'une hypothèque ou d'un privilège prise depuis l'ouverture de la succession, si celle-ci a été acceptée bénéficiairement. Pour empêcher un créancier de s'assurer, après la mort de son débiteur, un avantage sur les autres, la loi emprunte à la législation de la faillite une de ses règles les plus sévères.

Or, en même temps, la loi prescrit à l'héritier de payer à bureaux ouverts. Il devra désintéresser les créanciers au fur et à mesure qu'ils se présenteront : naturellement le premier prix de cette course lui est assuré à lui-même, s'il a contre la succession quelque créance dont l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ait empêché l'extinction par confusion : les plus diligents seront ensuite payés intégralement tant qu'il y aura de l'argent et les tard-venus ne toucheront rien.

Sans doute, ils auraient pu se faire connaître, former opposition sous une forme quelconque, et, dès lors, l'héritier n'aurait pu payer au préjudice de leurs droits (art. 808, § 1). Mais, et c'est là la plus grosse lacune de la loi, rien ne les prévenait, aucune publicité n'entoure la déclaration au greffe à laquelle est attachée l'obtention du bénéfice d'inventaire. Bien plus, cette déclaration qui est du moins publique, en ce sens

(1) Cassation, 4 avril 1881 ; D. 81. 1. 24 ; Cassation, 13 août 1883 ; D. 84. 1. 103.

qu'on doit la communiquer à ceux qui la réclament et que ceux qui en ont soupçon peuvent s'en éclaircir, ne fait courir aucun délai : le lendemain, le jour même, un créancier peut exiger son paiement et il doit l'obtenir.

Car ce n'est pas une simple faculté, mais une obligation pour l'héritier de payer à bureaux ouverts, et les créanciers pour l'y contraindre ne sont point désarmés, puisque le bénéfice d'inventaire et la liquidation par les soins de l'héritier n'arrêtent pas les poursuites individuelles. Le prix de la course est bien assuré au plus vigilant. Entre ce système et la disposition égalitaire de l'article 2146, § 2, la contradiction est manifeste.

En définitive, si la loi, en matière d'acceptation bénéficiaire de succession, et pour assurer une liquidation et l'égalité entre créanciers, a pris des mesures très énergiques, elle a en même temps négligé les plus simples.

Aussi a-t-on souhaité une adaptation des règles de la faillite à la liquidation des successions bénéficiaires. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, comme la faillite, suspendrait les poursuites individuelles. La mort du débiteur fixerait l'état de son patrimoine, de sorte qu'aucun fait ne pourrait se produire de nature à le diminuer au préjudice de ses créanciers ou à créer entre eux des causes nouvelles de préférence. Une procédure de liquidation collective des successions dont il s'agit sauvegarderait les droits des créanciers. Elle devrait pouvoir être appliquée du moins lorsque la succession se révèle comme vraiment insolvable.

La faillite des successions serait, au surplus, autre chose qu'une simple organisation collective du bénéfice d'inventaire. Ce ne serait point l'héritier lui-même qui apprécierait la vali-

dité des créances produites. De plus, alors qu'aujourd'hui l'acceptation paulienne seule permet de faire tomber les actes passés par le défunt, on pourrait appliquer un système analogue à celui de la période suspecte. Enfin, à la différence de ce qui se passe dans l'acceptation bénéficiaire telle qu'elle fonctionne actuellement, un concordat de majorité serait possible entre l'héritier et les créanciers.

Même en ce cas d'acceptation pure et simple de la succession la faillite présenterait encore une grande utilité pour les créanciers héréditaires si l'héritier lui-même était insolvable et surtout s'il l'était dans une mesure plus large que le défunt. Les dividendes successoraux étant alors supérieurs aux dividendes personnels que l'héritier peut payer les créanciers ont un intérêt évident à faire liquider séparément les deux patrimoines. Sans doute, les créanciers peuvent aujourd'hui demander la séparation des patrimoines, mais celle-ci n'est pas collectivement organisée et les créanciers sont payés au fur et à mesure des saisies.

Les considérations précédentes ont une valeur plus grande encore en matière de successions vacantes. La renonciation de tous les héritiers à la succession crée une présomption de déconfiture plus forte que celle qui résulte de l'acceptation bénéficiaire. Or, dans l'état présent de notre droit, si les héritiers d'un insolvable renoncent à la succession ou ne se font pas connaître, il est nommé un curateur à la succession vacante. Mais ce curateur n'est pas le représentant des créanciers, et ces derniers ne peuvent agir contre une telle succession que par les moyens de poursuite qu'ils avaient contre le débiteur vivant. Enfin il n'est pas possible de songer à un concordat de

majorité. Il est permis de penser que la faillite des successions diminuerait le nombre des renonciations.

C'est donc avec raison que la proposition Bender dispose que la procédure nouvelle qu'elle organise sera applicable en cas de succession vacante, en déshérence, ou acceptée sous bénéfice d'inventaire. Il y aurait lieu d'ailleurs d'attribuer alors compétence au tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Le texte de la proposition Bender n'a du reste rien de limitatif et il ne s'opposerait pas à ce que la procédure en question fût appliquée, en cas d'insolvabilité, à une succession acceptée purement et simplement.

Convendrait-il d'adapter à la déconfiture la période suspecte de la faillite ?

Nous répondons affirmativement. L'action paulienne, nous l'avons vu, est une arme très insuffisante entre les mains des créanciers du déconfit. Ces créanciers seraient protégés sérieusement par un système de nullités, soit de plein droit, soit facultatives, frappant certains actes accomplis en fraude de leurs droits antérieurement à la déclaration de déconfiture.

Objectera-t-on que les présomptions de fraude dont il s'agit enlèveraient aux débiteurs la possibilité de trouver du crédit, même avec des garanties, à cause du danger d'annulation qui pèserait sur leur opérations ?

A cette objection nous ferons deux réponses : d'abord le danger en question est évité dans une large mesure, grâce au système très souple des nullités de la période suspecte, tel qu'il fonctionne dans notre loi commerciale. Il n'y a de présomption absolue de fraude que pour les actes à titre gratuit. Pour les actes à titre onéreux, au contraire, il faut prouver que le

co-contractant a connu la cessation des paiements ; les débiteurs de bonne foi n'ont guère de crainte à avoir et les nécessités du crédit se trouvent parfaitement respectées. En second lieu, il serait possible de ménager encore davantage les débiteurs en fixant un temps invariable au-delà duquel la période suspecte ne pourrait jamais remonter en matière de déconfiture.

Or les desiderata que nous venons d'indiquer sont précisément réalisés dans la proposition Bender. La distinction des actes à titre gratuit et à titre onéreux y est nettement faite (art. 14 et 15), et, d'autre part, l'article 3 décide que le tribunal ne peut faire remonter l'époque d'insolvabilité du débiteur au-delà de six mois.

Une autre question essentielle est celle des effets de la déclaration de déconfiture. Toutes les difficultés qui peuvent se présenter ici gravitent autour de deux idées :

1° L'organisation collective de la liquidation ;

2° Le dessaisissement du débiteur.

Nous avons vu à cet égard quels sont les inconvénients multiples des saisies dans notre régime actuel. L'indisponibilité qu'elles créent n'agit pas comme le dessaisissement. L'action paulienne n'étant d'ailleurs qu'une ressource très incomplète, les créanciers du déconfit sont très inutilement protégés. Même en état de déconfiture notoire, le débiteur conserve la libre disposition de ses biens. Les créanciers conservant leur liberté d'action individuelle, les plus diligents, ou les âpres, sont à l'abri, alors que les moins rigoureux ou les plus bienveillants, parce qu'ils ont différé les poursuites ou parce qu'ils ont ignoré l'état critique de leur débiteur ou l'urgence d'agir, ne sont l'objet d'aucune protection.

Qui ne sent la nécessité d'un dessaisissement du débiteur et d'une organisation collective de la déconfiture ?

De rares auteurs ont osé défendre le régime actuel. « Si la loi, a dit M. de Varcille-Sommières.(1), se mêlait de protéger les individus contre les mille dangers qui menacent leur fortune, que deviendrait l'initiative individuelle ? Que le créancier qui a obtenu jugement surveille son débiteur, qu'il agisse promptement s'il découvre de la mauvaise foi chez lui ; qu'il demande des sûretés s'il veut attendre sans inquiétude ; son activité personnelle, voilà une sauvegarde qui me semble tout à fait suffisante. »

Or, précisément, c'est l'insuffisance de l'initiative individuelle qui se trouve démontrée par les faits. Faute d'organisation législative ainsi que l'a dit justement M. Bender, la déconfiture est aujourd'hui la négation même du principe universel et nécessaire que les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers. L'article 2093, qui l'affirme, demeure lettre morte. Par suite s'ouvre toute large la perspective de procès et de frais dans les poursuites individuelles, dans l'exercice périlleux de l'action paulienne, dans les méandres compliqués et captieux de l'ordre, des saisies, des distributions par contribution. Bref la déconfiture consacre inégalités, illégalités et irrégularités. C'est l'anarchie des poursuites individuelles. La proposition Bender, nous l'avons vu, tend fort heureusement à mettre fin à cette anarchie. Le débiteur est dessaisi de l'administration de ses biens. Dans certaines circonstances énumérées, il ne peut agir sans l'assistance de ses liquidateurs. La

(1) *Hypothèque judiciaire*, Conclusion.

proposition, après avoir organisé le personnel chargé de régler la déconfiture, organise une procédure collective d'établissement des créances et de répartition de l'actif entre les créanciers. Ces innovations, empruntées à la faillite, nous paraissent tout à fait dignes d'approbation dans leur ensemble.

Mais la proposition Bender ne va pas assez loin dans son œuvre d'adaptation à la déconfiture des règles de la faillite.

D'abord, elle ne dit rien sur le point de savoir si le vendeur de meubles perd son privilège, si le privilège du bailleur et l'hypothèque légale de la femme mariée subissent des restrictions. Il conviendrait, à notre sens, d'admettre pour la déconfiture, et, par similitude de motifs, les solutions admises pour la faillite. La même observation vaut pour la situation des propriétaires revendiquants.

En second lieu, et c'est la plus grave lacune de la proposition, il n'est pas question de concordat pour le déconfit.

L'utilité de l'extension en matière civile du concordat de faillite ne nous semble pas douteuse.

Nous avons montré, en étudiant la liquidation de la déconfiture, combien il était regrettable que le débiteur civil ne pût échapper aux saisies que par le concordat amiable dont la formation exige le concours unanime des volontés de tous les intéressés. Cette situation est préjudiciable aux créanciers eux-mêmes, puisque la mauvaise volonté ou l'inintelligence d'un seul d'entre eux peut empêcher tous les autres de profiter d'un heureux arrangement. L'organisation d'un concordat de majorité, analogue à celui de la faillite, paraît donc éminemment désirable dans le domaine civil.

Les non-commerçants ne sont pas toujours en faute lorsqu'ils

deviennent insolvable. Les risques de la vie sociale les atteignent comme les commerçants ; ni les uns ni les autres ne sont responsables des événements fortuits ou des perturbations économiques qui les ont menés à la ruine. Tous peuvent être également dignes d'un concordat. Grâce au concordat, les agriculteurs, notamment, pourraient éteindre les dépenses excessives d'établissement, et, en cas de premier insuccès, recommencer leur exploitation.

Mais c'est là que devrait se borner l'assimilation de la déconfiture et de la faillite. La proposition Bender, et la Commission de législation civile ont bien fait d'écarter pour le déconfit les déchéances, les incapacités et les pénalités qui existent pour le failli. Quelques auteurs ont proposé d'étendre la banqueroute aux non-commerçants (1).

Mais la grande sévérité des peines qui la répriment ne peut que faire reculer le législateur devant une pareille mesure. Comment rendre les travaux forcés applicables à des faits qui ne sont pas même aujourd'hui l'objet d'une répression pénale ?

Peut-être accepterait-on plus facilement une pénalité plus modérée. On peut se demander à cet égard s'il ne conviendrait pas d'étendre les peines dont l'article 400 punit les détournements d'objets saisis à tout détournement d'actif, opéré même avant toute saisie pour porter préjudice aux créanciers.

Une dernière observation doit être faite à propos de la faillite civile. Nous avons montré la nécessité de substituer une procédure de liquidation collective à la présente anarchie des

(1) DE LOYNES : *Revue critique*, 1875, p. 799 ; LEVEILLÉ : Abolition de la contrainte par corps, dans *Revue pratique*, t. XXII, p. 319.

initiatives individuelles ? Mais est-ce à dire qu'il faudrait supprimer les saisies individuelles ? Convviendrait-il au contraire de les maintenir parallèlement à la déconfiture organisée ? C'est en ce second sens qu'il faut répondre.

Dans le régime actuel de la faillite commerciale, on voit subsister les saisies individuelles. Le créancier d'un commerçant peut, au lieu de recourir à la déclaration de faillite, s'en tenir aux saisies, sauf l'impossibilité pour lui de se faire payer par préférence si la faillite est déclarée au cours de la saisie. Ce créancier ne conserverait un droit de préférence, malgré la faillite déclarée, que si la saisie était assez avancée pour lui conférer un droit privatif. Ainsi, dans la saisie-arrêt, il faudrait que le jugement de validité fût intervenu avant la déclaration de faillite ; dans la saisie immobilière et dans la saisie-exécution, il faudrait que l'ordre, ou la distribution fussent clos.

La suppression des saisies n'irait pas sans inconvénients. Parfois elles sont préférables à la faillite : par exemple quand la dette est minime et très inférieure à la valeur totale de l'actif du débiteur, ou quand il n'y a qu'un créancier. Ces considérations s'appliquent également à la déconfiture. Dans les cas indiqués, la saisie suffira. La procédure collective de liquidation doit être réservée pour l'hypothèse où il y a plusieurs créanciers. Nous sommes donc conduits à maintenir les saisies parallèlement à l'organisation de la faillite civile.

CONCLUSION

Nous avons montré l'insuffisance et les vices du régime de la déconfiture, tel qu'il fonctionne aujourd'hui. Il n'est pas un esprit sérieux et attentif aux réalités : magistrat, juriconsulte, homme d'affaires, qui n'appelle de ses vœux une organisation législative de l'insolvabilité et de la liquidation du patrimoine des non-commerçants.

Cette organisation, nous l'avons établi, ne devrait pas s'effectuer dans le sens d'une fusion absolue du régime de l'insolvabilité commerciale et de celui de l'insolvabilité civile. La considération des nécessités pratiques conduit bien plutôt à l'idée d'une adaptation de la faillite aux situations non commerciales.

La proposition de la loi de M. Bender nous a paru résoudre le problème d'une manière heureuse. Elle présente pourtant certaines lacunes, que nous avons signalées, et dont la plus grave est l'absence d'organisation, pour les déconfits, d'une procédure d'arrangement analogue au concordat de majorité de la faillite. Complétée ainsi qu'il convient, la proposition Bender deviendra, nous avons le désir et nous en concevons l'espoir ferme, une loi bienfaisante.

Qu'on ne dise pas que l'introduction de la faillite civile dans

notre législation rendrait le crédit trop facilement accessible à des personnes que leur profession doit éloigner des emprunts et des affaires, et qu'elle les pousserait à des spéculations hasardeuses.

En réalité, la crainte de la faillite sera plutôt pour eux un frein qu'un excitant.

Qu'on n'objecte pas non plus que la faillite civile constituerait un péril pour la conservation des fortunes ! Quand une personne est insolvable, il faut bien que son patrimoine se disloque, soit par des saisies successives, soit par une procédure collective. Cette dernière serait préférable parce qu'elle permettrait au débiteur honnête d'obtenir plus facilement un concordat.

En définitive, il reste, et c'est la conclusion qui se dégage de cette étude, que l'adaptation de la faillite aux situations non commerciales dans le sens et dans la mesure indiqués serait la plus grande utilité pour les créanciers, pour les débiteurs eux-mêmes, et, par suite, pour le bien général du pays.

Vu : *Le Président de la Thèse :*

R. PIÉDELIÈVRE.

Vu : *Le Doyen :*

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris

APPELL.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

Le régime actuel de la déconfiture.

CHAPITRE PREMIER. — Conditions d'ouverture de la déconfiture	8
<i>Section I</i> : Eléments constitutifs	8
<i>Section II</i> : Faut-il un jugement ?	10
CHAPITRE II. — Effets de la déconfiture	19
<i>Section I</i> : Effets à l'égard du débiteur	19
§ 1. Personne du débiteur	19
§ 2. Biens du débiteur	20
§ 3. La pratique des liquidateurs séquestres judiciaires	24
<i>Section II</i> : Effets à l'égard des créanciers et au- tres intéressés	29

§ 1. Créanciers chirographaires et hypothécaires	29
§ 2. Créanciers ayant plusieurs débiteurs ..	32
§ 3. Créanciers ayant un droit spécial	34
§ 4. Effets sur les contrats synallagmatiques	36
§ 5. Effets sur les privilèges et hypothèques	45
§ 6. Effets sur les revendications	46
<i>Section III : Liquidation de la déconfiture</i>	<i>48</i>

DEUXIEME PARTIE

Le problème de la faillite civile.

CHAPITRE PREMIER. — Position du problème	52
CHAPITRE II. — La question en législation comparée	57
CHAPITRE III. — Etat législatif de la question en France	63
La proposition « Bender »	66
Définition de la déconfiture	69
Déclaration de la déconfiture	71
La période suspecte	74
Le personnel de la déconfiture	76
Les effets de la déconfiture	77
CHAPITRE IV. — L'adaptation de la faillite aux insolvabilités civiles	83
CONCLUSION	95



